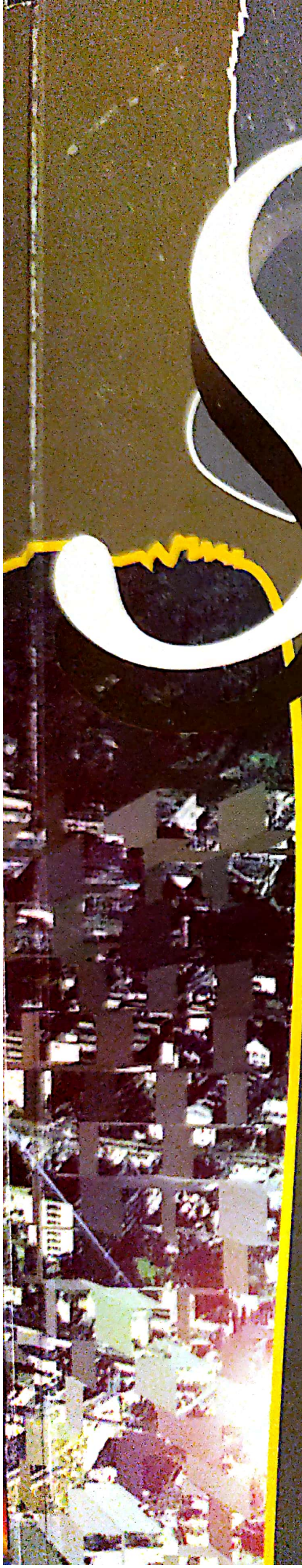
Elena Cârcei

SA

FUNCȚIONAREA ȘI ÎNCETAREA SOCIETĂȚILOR COMERCIALE PE ACȚIUNI

EDITURA ECONOMICĂ



Scanned with OKEN Scanner

Dr. ELENA CÂRCEI

FUNCȚIONAREA ȘI ÎNCETAREA SOCIETĂȚILOR COMERCIALE PE ACȚIUNI

Scanned with OKEN Scanner

Dr. ELENA CÂRCEI

FUNCŢIONAREA ŞI ÎNCETAREA SOCIETĂŢILOR COMERCIALE PE ACŢIUNI

EDITURA ECONOMICĂ

Scanned with OKEN Scanner

ISBN : 973-9198-55-4

© Copyright, Editura Economică, 1996

Scanned with OKEN Scanner

CUPRINS

CUVÂNT INTRODUCTIV 19

Partea I
FUNCȚIONAREA SOCIETĂȚILOR COMERCIALE PE ACȚIUNI 21

CAPITOLUL 1
ACȚIUNILE ȘI ACȚIONARII 21

SECȚIUNEA I ACȚIUNILE 21
1. NOȚIUNEA ȘI CARACTERELE ACȚIUNILOR 21
1. Noțiune 21
2. Caracterele acțiunilor 22
2. NATURA JURIDICĂ A ACȚIUNILOR 25
3. Caracterizare generală 25
3.FELURILE ACȚIUNILOR 25
4. Caracterizare generală 25
5. Acțiunile nominative 26
6. Acțiunile la purtător 26
4. CONDIȚII LEGALE DE EMITERE A ACȚIUNILOR. CUPRINSUL ACȚIUNILOR 27
7. Condiții legale de emitere a acțiunilor 27
8. Mențiunile înscrise în titlu 27
5. TRANSMITEREA ACȚIUNILOR 28
9. Precizări prealabile 28
10. Transmiterea acțiunilor nominative 28
11. Transmiterea acțiunilor la purtător 28
12. Vânzarea acțiunilor prin ofertă publică de către acționari 29
SECȚIUNEA a II-a ACȚIONARII. DREPTURI ȘI OBLIGAȚII 30
13. Preliminarii 30
SUBSECȚIUNEA I. DREPTURILE ACȚIONARILOR 30
14. Caracterizare generală 30
1. DREPTURILE NEPATRIMONIALE 31
15. Dreptul de a participa la adunarea generală 31
16. Dreptul de vot 31
17. Dreptul de informare 31

Scanned with OKEN Scanner

18. Drepturile minorității de acționari 31
19. Drepturile majorității de acționari 32
2. DREPTURILE PATRIMONIALE 32
20. Dreptul la dividende 32
21. Dreptul asupra rezervelor 33
22. Dreptul preferențial de subscripție 33
23. Dreptul asupra bunurilor rezultate din lichidare 33
24. Dreptul de a înstrăina acțiunile 33

SUBSECȚIUNEA a II-a. OBLIGAȚIILE ACȚIONARILOR 34
25. Realizarea aportului 34
26. Respectarea contractului, statutului și a hotărârilor generale 35
27. Obligațiile acționarilor de a suporta pierderile sociale până la concurența aporturilor lor 35

CAPITOLUL 2
ADUNĂRILE GENERALE ALE ACȚIONARILOR 36
SECȚIUNEA I. REGULI COMUNE ADUNĂRILOR GENERALE 36
SUBSECȚIUNEA I. ROLUL ȘI ATRIBUȚIILE ADUNĂRII GENERALE 36
28. Caracterizare generală 36
29. Categorii de adunări generale 37
30. Natura juridică a hotărârilor adunării generale 38
SUBSECȚIUNEA a-II-a. CONVOCAREA ADUNĂRII GENERALE 39
31.Titularii dreptului de convocare 39
31.1. Sancțiuni 40
32. Data convocării și data întrunirii adunării generale 41
32.1. Natura termenului de întrunire 42
33. Modul de convocare 42
34. Cuprinsul convocării 42
35. Locul ținerii adunării 43
36. Ordinea de zi 44
37. Adunări eliptice de convocare (adunări totalitare) 45
38. Sancțiunea nerespectării formalităților convocării 45
SUBSECȚIUNEA a III-a. ACCESUL LA ADUNARE. TITULARII DREPTULUI DE ACCES 46
1. ACȚIONARII 46

Scanned with OKEN Scanner

39. Dreptul de a participa la adunarea generală 46
39.1. Dovada calității de acționar 46
39.2. Dovada calității de reprezentant al acționarului 47
39.3. Condiția plății vărsămintelor ajunse la scadență 47
40. Determinarea calității de acționar 47
2. REPREZENTAREA ACȚIONARILOR 49
41. Preliminarii 49
42. Reprezentarea legală a persoanelor fizice 50
43. Reprezentarea legală a persoanelor juridice 50
44. Reprezentarea convențională 50
45. Reprezentarea ocultă 51
46. Răspunderea penală 52
3. PARTICIPAREA PERSOANELOR NEACȚIONARE 52
47. Participarea cenzorilor 52
48. Participarea reprezentantului deținătorilor de obligațiuni 52
4. INFORMAREA ACȚIONARILOR 52
49. Caracterizarea și conținutul dreptului de informare 52
50. Sancționarea nerespectării dreptului de informare 55
SUBSECȚIUNEA a IV-a. DESFĂȘURAREA ADUNĂRII GENERALE 55
1. ÎNDEPLINIREA FORMALITĂȚILOR PREMERGĂTOARE DEZBATERILOR 55
51. Președintele adunării 55
52. Secretarii adunării generale 55
53. Dezbaterile 56
53.1. Procesul verbal de ședință 56
53.1.1. Importanța procesului verbal 55
2. DREPTUL DE VOT 57
54. Natura dreptului de vot 57
55. Acțiuni cu vot plural. Caracterizare 58
55.1. Retrospectivă istorică comparată 58
56. Principiul proporționalității votului în Legea nr. 31/1990 59
56.1. Excepție la principiul proporționalității votului 60
57. Restrângeri ale exercițiului dreptului de vot 61
58. Exercitarea dreptului de vot în anumite situații particulare 62
59. Cvorum și majoritate 63
60. Modul de vot (scrutin) 64
61. Convenții privind exercitarea dreptului de vot 64
61.1. Sancționarea penală a convențiilor de vot 66
3. HOTĂRÂRILE ADUNĂRII GENERALE 67

Scanned with OKEN Scanner

62. Obligativitatea hotărârilor adunării generale 67
63. Cazuri de invalidare a hotărârilor. Natura sancțiunii 67
63.1. Sancțiunea nulității absolute 69
63.2. Cauze de nulitate relativă a hotărârilor 70
4. ACȚIUNEA ÎN NULITATE 71
64. Titularul acțiunii 71
64.1. Caracterul acțiunii în anulare 72
64.2. Forma opunerii la vot 73
64.3. Dovada calității de acționar 73
65. Termenul de intentare a acțiunii în anulare 74
66. Competența de soluționare a acțiunii în anulare 76
66.1. Suspendarea executării hotărârii atacate 77
SECȚIUNEA a II-a. ADUNAREA GENERALĂ ORDINARĂ 78
SUBSECȚIUNEA I. DISPOZIȚII GENERALE 78
67. Competența adunării 78
68. Cvorum și majoritate 79
SUBSECȚIUNEA a III-a. ADUNAREA GENERALĂ ANUALĂ DE APROBARE A BILANȚULUI. NOȚIUNI GENERALE DESPRE CONTABILITATEA SOCIETĂȚILOR COMERCIALE 79
1. ORGANIZAREA ȘI CONDUCEREA CONTABILITĂȚII SOCIETĂȚII COMERCIALE 79
69. Cadrul legal. Principiile generale de organizare și conducere a contabilității 79
70. Registrele contabile 80
2. BILANȚUL 81
71. Caracterizare generală 81
72. Obligativitatea bilanțului 82
73. Regulile întocmirii bilanțului 82
74. Publicitatea bilanțului 82
3. SANCȚIUNI PENTRU NERESPECTAREA DISPOZIȚIILOR LEGALE PRIVIND ORGANIZAREA ȘI CONDUCEREA CONTABILITĂȚII SOCIETĂȚII COMERCIALE 83
75. Preliminarii 83
76. Sancțiuni contravenționale 84
77. Sancțiuni penale 84
4. BENEFICIILE ȘI DESTINAȚIA LOR 84
78. Caracterizare generală 84
79. Dividendele 85
80. Rezervele. Noțiune 85

Scanned with OKEN Scanner

80.1. Rezerva legală 86
80.1.1. Natura juridică a rezervei legale 86
80.2. Rezerva statutară 86
80.3. Alte rezerve 87
80.3.1. Rezerve rezultate din reevaluare 87
81. Alte destinații ale beneficiilor 87
5. ATRIBUȚIILE ȘI REGULILE SPECIFICE DE DESFĂȘURARE A ADUNĂRII GENERALE ANUALE DE APROBARE A BILANȚULU 88
82. Termenul de întrunire a adunării 88
83. Competența adunării anuale 88
84. Rapoartele administratorilor și cenzorilor 89
85. Restrângerea dreptului de vot al administratorilor 90
86. Posibilitatea contestării bilanțului de către acționari 90
SECȚIUNEA a-III-a. ADUNAREA GENERALĂ EXTRAORDINARĂ. MODIFICAREA ACTELOR CONSTITUTIVE 91
SUBSECȚIUNEA I DISPOZIȚII GENERALE 91
87. Periodicitate. Competența adunării 91
88. Cvorum și majoritate 92
89. Convocarea și desfășurarea adunării generale extraordinare 93
SUBSECȚIUNEA a II-a. MODIFICAREA ACTELOR CONSTITUTIVE. FORMALITĂȚI ALE MODIFICĂRII 93
90. Reglementarea legală a modificării actelor constitutive 93
1. ANALIZA FORMALITĂȚILOR DE MODIFICARE A ACTELOR CONSTITUTIVE ALE SOCIETĂȚII PE ACȚIUNI 98
91. Întocmirea și autentificarea înscrisului constatator al modificării contractului de societate sau statutului 98
92. Publicarea și înregistrarea modificării contractului sau statutului societății 98
92.1. Consecințele nerespectării formalităților privind modificarea actelor constitutive 99
SUBSECȚIUNEA a III-a. MĂRIREA CAPITALULUI SOCIAL 100
1. CONSIDERAȚII GENERALE 100
93. Preliminarii 100
94. Reglementare legală 100
95. Modalități de mărire a capitalului social 101
96. Condițiile măririi capitalului social 103
96.1. Hotărârea adunării generale de mărire a capitalului social 103
97. Plata integrală a acțiunilor 104

Scanned with OKEN Scanner

98. Prima de emisiune 106
99. Natura primelor 107
2. MĂRIREA CAPITALULUI SOCIAL PRIN APORT ÎN NUMERAR. DREPTUL PREFERENȚIAL DE SUBSCRIPȚIE 107
Reglementare legală 107
101. Beneficiarii dreptului de preferință 108
102. Domeniul de aplicare a dreptului de preferință 108
103. Natura dreptului de preferință 109
104. Termenul de exercitare a dreptului de preferință 110
105. Negocierea dreptului de preferință 110
106. Suprimarea dreptului de preferință 111
107. Prețul emisiunii 111
107.1. Renunțarea la dreptul preferențial de subscripție 112
3. REALIZAREA MĂRIRII CAPITALULUI SOCIAL 112
108. Preliminarii 112
109. Subscrierea acțiunilor noi 113
110. Cuprinsul prospectului de emisiune 113
111. Plata acțiunilor 113
112. Retragerea fondurilor 114
4. MĂRIREA CAPITALULUI SOCIAL PRIN APORTURI ÎN NATURĂ ... 115
113. Preliminarii 115
114. Evaluarea aporturilor în natură 115
115. Condiții generale 117
5. MĂRIREA CAPITALULUI SOCIAL PRIN ÎNCORPORAREA REZERVELOR 117
116. Caracterizare generală 117
117. Căi de încorporare a rezervelor 118
117.1. Încorporarea indirectă a rezervelor în capital 118
6. MĂRIREA CAPITALULUI SOCIAL PRIN ÎNCORPORAREA DIFERENȚELOR REZULTATE DIN REEVALUARE 119
118. Diferențele de reevaluare. Noțiune 119
7. MĂRIREA CAPITALULUI SOCIAL PRIN ÎNCORPORAREA PRIMELOR LEGATE DE CAPITAL ȘI A PROFITULUI CU ACEASTĂ DESTINAȚIE 120
119. Caracterizare generală 120
8. MAJORAREA CAPITALULUI SOCIAL PRIN CONVERSIA DATORIILOR ÎN ACȚIUNI 120
120. Caracterizare generală 120
SUBSECȚIUNEA a IV - a REDUCEREA CAPITALULUI SOCIAL 121
121. Motivația reducerii capitalului social 121

Scanned with OKEN Scanner

1. CAZURI LEGALE DE REDUCERE OBLIGATORIE A CAPITALULUI SOCIAL 122
122. Ipoteza prevăzută de art.66 din Legea nr.31/1990 122
123. Ipoteza prevăzută de art.110 din Legea nr.31/1990 122
124. Ipoteza prevăzută de art.92 din Legea nr.31/1990 123
2. PROCEDEE DE REDUCERE 125
125. Caracterizare generală 125
3. PROCEDURA REDUCERII 126
126. Competența 126
127. Publicitatea hotărârii 126
4. EFECTELE REDUCERII FAȚĂ DE TERȚI 127
128. Preliminarii 127
129. Procedura opoziției 127
130. Dobândirea acțiunilor proprii de către societate 129
SUBSECȚIUNEA a V -a. ALTE MODIFICĂRI ALE ACTELOR CONSTITUTIVE 131
1. TRANSFERUL SEDIULUI SOCIAL 131
131. Preliminarii 131
132. Procedura de schimbare a sediului social 131
2. TRANSFORMAREA 132
133. Preliminarii 132
134. Cazuri de transformare a societății pe acțiuni 133
135. Hotărârea de transformare 134
136. Publicitatea hotărârii de transformare 135
137. Situația creditorilor sociali 135
3. PRELUNGIREA DURATEI SOCIETĂȚII 135
138. Conținutul modificării 135
4. DIZOLVAREA ANTICIPATĂ A SOCIETĂȚII 136
139. Caracterizare generală 136
140. Condițiile dizolvării anticipate 136
141. Dreptul de opoziție al terților 137
142. Situația fondatorilor 137
SUBSECȚIUNEA a VI-a. FUZIUNEA SOCIETĂȚII 138
1. DISPOZIȚII GENERALE 138
143. Noțiune și reglementare 138
144. Natura juridică a fuziunii 139
145. Delimitarea fuziunii de alte operațiuni juridice 140
146. Tipuri de fuziune 141
2. CONDIȚIILE FUZIUNII 141
147. Proiectul de fuziune 141

Scanned with OKEN Scanner

147.1. Paritatea de schimb 142
148. Hotărârea de fuziune 143
149. Publicitatea fuziunii 144
3.EFECTELE FUZIUNII 146
150. Data producerii efectelor fuziunii 146
1° EFECTELE FUZIUNII FAȚĂ DE TERȚI 147
151. Dreptul de opoziție 147
151.1. Exercitarea dreptului de opoziție 147
152. Transmisiunea universală 147
153. Suspendarea executării hotărârii de fuziune 148
2° EFECTELE FUZIUNII FAȚĂ DE ASOCIAȚI 148
154. Caracterizare generală 148
3° EFECTELE FUZIUNII FAȚĂ DE ADMINISTRATORI 149
155. Caracterizare generală 149

CAPITOLUL 3
DESPRE ADMINISTRAȚIA SOCIETĂȚII PE ACȚIUNI 150

SECȚIUNEA I. ADMINISTRATORII 150
SUBSECȚIUNEA I. REGLEMENTAREA JURIDICĂ A INSTITUȚIEI ADMINISTRATORILOR 150
156. Evoluția legislativă 150
SUBSECȚIUNEA a II-a. NUMIREA ÎN FUNCȚIA DE ADMINISTRATOR 151
1. ADMINISTRATORI-PERSOANE FIZICE 151
1° Condiții de numire 151
157. Capacitatea 151
158. Onorabilitatea 152
159. Cetățenia administratorilor 152
160. Calitatea de acționar a administratorilor 152
161. Cumulul de mandate 153
162. Incompatibilități 155
2. ADMINISTRATORI - PERSOANE JURIDICE 156
163. Posibilitatea desemnării în funcția de administrator a unei persoane juridice 156
3. PROCEDURA NUMIRII ADMINISTRATORULUI 157
164. Modalități procedurale de numire a administratorilor 157
165. Adoptarea hotărârii de numire a administratorilor 158

Scanned with OKEN Scanner

166. Publicitatea numirii administratorilor 159
4. GARANȚIA MATERIALĂ - CONDIȚIE SINE QUA NON A ÎNCEPERII EXERCITĂRII FUNCȚIEI DE ADMINISTRATOR 160
167. Reglementare legală 160
168. Regimul juridic al garanției 161
SUBSECȚIUNEA a III-a. STATUTUL JURIDIC AL ADMINISTRATORULUI 162
1. DIMENSIUNEA TEMPORALĂ A MANDATULUI ADMINISTRATORULUI 162
169. Durata mandatului de administrator 162
169.1. Momentul începerii mandatului 162
169.2. Încetarea mandatului de administrator 162
170. Cauze de încetare anticipată a funcției de administrator 163
2. REVOCAREA 164
171. Caracterizare generală 164
172. Procedura revocării 164
173. Limitele controlului judiciar asupra hotărârii de revocare 165
3. DEMISIA (RENUNȚAREA) 165
174. Caracterizare generală 165
4. REMUNERAREA ADMINISTRATORILOR 166
175. Reglementare legală. Conținutul reglementării 166
SUBSECȚIUNEA a IV-a. NATURA JURIDICĂ A RAPORTURILOR DINTRE ADMINISTRATORI ȘI SOCIETATEA COMERCIALĂ 168
1. ANALIZA OPINIILOR 168
176. Prezentare generală 168
2. OBLIGAȚIILE LEGALE ALE ADMINISTRATORILOR 171
177. Enumerarea obligațiilor 171
3. PUTERILE ADMINISTRATORILOR. LIMITELE LOR 173
178. Reglementare legală 173
179. Limitele puterilor administratorilor 173
SECȚIUNEA a II-a. CONSILIUL DE ADMINISTRAȚIE
SUBSECȚIUNEA I. REGLEMENTAREA ȘI FUNCȚIONAREA CONSILIULUI DE ADMINISTRAȚIE 176
180. Reglementare legală 176
1. ȘEDINȚELE CONSILIULUI DE ADMINISTRAȚIE 178
181. Considerații generale 178
182. Convocarea consiliului de administrație 178
183. Participarea la ședințe 178
184. Ținerea ședinței 178

Scanned with OKEN Scanner

185. Deliberarea 180
186. Anularea deciziilor consiliului de administrație 181
2. PUTERILE CONSILIULUI DE ADMINISTRAȚIE 182
187. Preliminarii 182
188. Competența exclusivă a consiliului de administrație 183
189. Obligațiile consiliului de administrație 183
SUBSECȚIUNEA a II-a COMITETUL DE DIRECȚIE 184
190. Cadrul legal 184
191. Regulile instituirii și funcționării comitetului de direcție 184
192. Modul de lucru 186
193. Incompatibilități 187
SUBSECȚIUNEA a III-a. PREȘEDINTELE CONSILIULUI DE ADMINISTRAȚIE DIRECTOR GENERAL 187
194. Preliminarii 187
195. Numirea președintelui consiliului de administrație 188
196. Încetarea funcției de președinte 189
197. Remunerarea președintelui consiliului de administrație 189
198. Puterile președintelui 189
SUBSECȚIUNEA a IV-a. DIRECTORII EXECUTIVI 190
199. Reglementare 190
200. Statutul juridic al directorilor executivi 191
SECȚIUNEA a III-a. RĂSPUNDEREA ADMINISTRATORILOR 192
201. Analiza opiniilor 192
202. Sediul materiei 193
203. Diferite cazuri de răspundere 194
204. Condițiile răspunderii 196
205. Acțiunea în răspundere 198
206. Dreptul minorității de acționari de a sesiza organul de control 199
207. Răspunderea directorilor executivi 200
208. Acțiunea în răspundere împotriva administratorilor, în caz de reorganizare și lichidare judiciară 201
209. Răspunderea penală a administratorilor 202

Scanned with OKEN Scanner

CAPITOLUL 4
CONTROLUL GESTIUNII SOCIETĂȚII PE ACȚIUNI..... 204

SECȚIUNEA I. STATUTUL CENZORILOR..... 204
210. Preliminarii..... 204
211. Numirea cenzorilor..... 205
211.1. Condiții de numire..... 205
211.2. Incompatibilități..... 206
211.2.1. Sancțiuni penale..... 207
211.3. Numărul cenzorilor..... 207
212. Condiții de exercitare și cauze de încetare a mandatului cenzorilor..... 207
213. Retribuirea cenzorilor..... 208
214. Publicitatea numirii cenzorilor..... 208
SECȚIUNEA a II-a. OBLIGAȚIILE ȘI DREPTURILE CENZORILOR..... 208
215. Drepturile cenzorilor..... 208
216. Obligațiile cenzorilor..... 208
217. Modul de lucru al cenzorilor..... 210
SECȚIUNEA a III-a. RĂSPUNDEREA CENZORILOR..... 211
218. Răspunderea civilă..... 211
219. Răspunderea penală..... 211

CAPITOLUL 5
DESPRE OBLIGAȚIUNI..... 212

SECȚIUNEA I. EMITEREA DE OBLIGAȚIUNI..... 212
220. Precizări prealabile..... 212
221. Natura juridică a obligațiunilor..... 213
221.1. Felurile obligațiunilor..... 214
1. EMITEREA OBLIGAȚIUNILOR..... 214
222. Condiții de fond..... 214
223. Conținutul prospectului de emisiune..... 214
2. SUBSCRIEREA OBLIGAȚIUNILOR..... 215
224. Condiții de formă..... 215
225. Natura juridică a obligației..... 216
3. RAMBURSAREA OBLIGAȚIUNILOR..... 216
226. Rambursarea la scadență..... 216

Scanned with OKEN Scanner

227. Rambursarea anticipată 216
SECȚIUNEA a II-a. ADUNAREA GENERALĂ A OBLIGATARILOR 217
228. Preliminarii 217
229. Convocarea adunării generale 217
230. Competența adunării generale 218
231. Desfășurarea adunării generale 218
232. Hotărârea adunării generale 219
233. Acțiunea în justiție împotriva societății 219

CAPITOLUL 6
REGISTRELE SOCIETĂȚII 220
234. Sediul materiei 220
235. Categorii de registre 220
236. Punerea registrelor la dispoziția acționarilor sau obligatarilor, după caz 222

Partea a-II-a
ÎNCETAREA SOCIETĂȚII PE ACȚIUNI 223

CAPITOLUL 1
DIZOLVAREA SOCIETĂȚII COMERCIALE PE ACȚIUNI 223
SECȚIUNEA I DISPOZIȚII GENERALE 223
237. Generalități 223
SECȚIUNEA a II-a. CAUZE DE DIZOLVARE 225
1^0. CAUZE DE DIZOLVARE GENERALE 225
238. Trecerea timpului stabilit pentru durata societății 225
239. Imposibilitatea realizării obiectului societății sau realizarea acestuia 225
240. Hotărârea adunării generale 226
241. Falimentul 227

Scanned with OKEN Scanner

2^0. CAUZE DE DIZOLVARE SPECIFICE SOCIETĂȚII PE ACȚIUNI ... 227
242. Reducerea capitalului social în cazul arătat de art.110 din Legea nr. 31/1990 ... 227
243. Micșorarea capitalului social sub minimul legal, dacă asociații nu decid completarea lui ... 228
244. Reducerea numărului acționarilor sub cinci ... 228
SECȚIUNEA a III-a. CĂI DE OPERARE A DIZOLVĂRII SOCIETĂȚII PE ACȚIUNI. PUBLICITATEA ... 230
245. Dizolvarea de drept ... 230
246. Dizolvarea prin hotărârea adunării generale ... 230
247. Dizolvarea pe cale judecătorească ... 231
248. Efectele hotărârii de dizolvare ... 233
248.1. Interdicția începerii unor noi operațiuni de către administratori
248.2. Dreptul acționarilor de a cere lichidarea societății ... 233
248.3. Începerea procedurii de lichidare ... 234

CAPITOLUL 2

LICHIDAREA SOCIETĂȚILOR COMERCIALE PE ACȚIUNI ... 236

SECȚIUNEA I. PRINCIPIILE LICHIDĂRII ... 236
249. Noțiunea de lichidare ... 237
250. Lichidarea se realizează în interesul asociaților ... 237
251. Continuitate și discontinuitate în viața societății, în faza de lichidare ... 237
251.1. Patrimoniul societății ... 237
251.2. Adunarea generală ... 238
251.3. Administratorii ... 238
251.4. Cenzorii ... 239
251.5. Acționarii ... 240
SECȚIUNEA a II-a. STATUTUL LICHIDATORILOR ÎN SOCIETATEA PE ACȚIUNI ... 240
252. Noțiune ... 240
253. Numirea lichidatorilor ... 240
253.1. Publicitatea numirii lichidatorilor ... 242
254. Natura juridică a funcției lichidatorilor ... 242
255. Îndatoriri legale ... 242
256. Puterile lichidatorilor ... 243
257. Răspunderea lichidatorilor ... 244

Scanned with OKEN Scanner

257.1. Răspunderea penală 245
SECȚIUNEA a III-a. PROCEDURA LICHIDĂRII 245
258. Precizări prealabile 245
259. Lichidarea activului societății 245
260. Lichidarea pasivului societății 245
261. Drepturile acționarilor cuvenite din lichidarea societății. Plățile anticipate în contul părților cuvenite acționarilor din lichidare 248
262. Întocmirea bilanțului final. Repartizarea activului net între acționari 249
262.1. Partajul buburilor societății între asociați 249
263. Închiderea lichidării societății comerciale 250
264. Depunerea registrelor societății 251

BIBLIOGRAFIE SELECTIVĂ 253

INDEX AL HOTĂRÂRILOR JUDECĂTOREȘTI CITATE 256

Scanned with OKEN Scanner

CUVÂNT INTRODUCTIV

Economia României este, potrivit art. 134 din Constituție, economie de piață.

Transpunerea în practică a dispozițiilor Constituției presupune voință politică, resurse materiale, personal inițiat, buna credință a celor implicați în protejarea intereselor naționale din activitatea economică și, desigur, un cadru legislativ adecvat.

În acest context, necesitatea cunoașterii legislației comerciale nu trebuie argumentată. Ea se prezumă.

Imediat după anul 1989, Codul comercial de la 1887 - element de continuitate legislativă - a suportat o importantă modificare: au fost abrogate dispozițiile sale referitoare la societățile comerciale, locul lor fiind luat într-o viziune modernă și actualizată de dispozițiile Legii nr.31/1990.

În baza Legii nr.31/1990 au apărut în peisajul economic românesc mii de societăți comerciale, a căror funcționare a fost autorizată, în condițiile legii, de instanțele de judecată, instanțe competente să judece și litigiile dintre aceste societăți comerciale sau în care una dintre părți este o societate comercială.

În sprijinul instanțelor de judecată, aflate la început de drum în aplicarea legii comerciale, neconstituite încă în secții comerciale la nivelul tuturor tribunalelor - instanțe cu plenitudine de competență în materie comercială, a venit noua doctrină de drept comercial cu lucrări de certă valoare științifică, de sinteză dar și analitice, conturându-se deja o ramură a dreptului comercial: dreptul societăților comerciale.

Incontestabil, dintre toate formele de societăți comerciale consacrate de Legea nr.31/1990- dreptul comun în materie, societatea pe acțiuni este cea mai importantă, atât prin modalitatea de formare a capitalului social și de răspundere a acționarilor în limita acestuia, cât și prin modul democratic de organizare și funcționare. Este și motivul pentru care Legea nr.31/1990 îi rezervă, în economia ei, cele mai multe dispoziții, parte din acestea aplicându-se prin analogie și societăților cu răspundere limitată.

O monografie consacrată regimului juridic al societăților comerciale pe acțiuni este pe deplin justificată, și vom reproduce, în loc de alte argumente, un fragment din prefața prof.dr. Stanciu D. Cărpenaru, distins dascăl al atâtor generații de studenți, la debutul autoarei: "O monografie care să aibă ca obiect cercetarea regimului juridic al societății pe acțiuni este o întreprindere de incontestabilă actualitate și de o mare utilitate teoretică și practică. Într-adevăr, o cunoaștere aprofundată a problemelor juridice privind societățile comerciale, în general, și a celor referitoare la societatea pe acțiuni, în special, contribuie la o aplicare corespunzătoare a normelor

Scanned with OKEN Scanner

legale, în cadrul statului de drept. Totodată, ea poate fi de mare folos în acţiunea de perfecţionare a reglementării legale, în conformitate cu realităţile economice în continuă mişcare."

Lucrarea de faţă, **Funcţionarea şi încetarea societăţilor comerciale pe acţiuni,** continuă şi completează cercetarea noastră privind regimul juridic al societăţilor comerciale pe acţiuni în reglementarea de drept comun a Legii nr.31/1990, concretizată în **Constituirea societăţilor comerciale pe acţiuni**, carte apărută la Editura Lumina Lex, în anul 1995, urmând ca, într-o altă lucrare, să tratăm statutul special al unor societăţi comerciale: al societăţilor bancare şi societăţilor din domeniul asigurărilor.

Fiind prima lucrare cu acest obiect în literatura noastră de specialitate, ea se adresează specialiştilor, teoreticieni preocupaţi de studiul domeniului, dar şi practicieni: magistraţi, avocaţi, jurisconsulţi, confruntaţi într-un fel sau altul cu aplicarea dispoziţiilor legale în materie, precum şi celor care devin interesaţi în virtutea rolului pe care îl au în chiar mecanismul funcţionării şi încetării unei societăţi pe acţiuni: administratori, directori, cenzori, experţi contabili, lichidatori.

E.C.

Scanned with OKEN Scanner

Partea I

FUNCȚIONAREA SOCIETĂȚILOR COMERCIALE PE ACȚIUNI

CAPITOLUL 1

ACȚIUNILE ȘI ACȚIONARII

SECȚIUNEA I

ACȚIUNILE

1. NOȚIUNEA ȘI CARACTERELE ACȚIUNILOR

1. NOȚIUNE. Capitalul social al unei societăți pe acțiuni nu poate fi mai mic de un milion de lei (art.8, L.31/1990). În condițiile legii, capitalul social se poate majora sau se poate micșora, dar cu respectarea pragului minim legal, în caz de reducere. Pentru a se reflecta participarea acționarilor la formarea capitalului social, teoretic, acesta este împărțit în fracțiuni egale, materializate în titluri reprezentative, de o valoare nominală egală, numite acțiuni.

În doctrina de drept comercial, definițiile care s-au dat noțiunii de acțiune au cuprins, în general, trăsăturile ei caracteristice și diferența specifică față de alte părți reprezentative de capital social din alte forme de societăți.

Exemplificăm cu două dintre acestea: "acțiunea este un titlu reprezentativ al contribuției asociatului, constituind o fracțiune a capitalului social, care conferă posesorului calitatea de acționar"[1] sau: acțiunea este o parte

---

1 A se vedea, Stanciu D. Cărpenaru, Drept comercial roman, Editura ALL ,București 1996, p. 286.

Scanned with OKEN Scanner

socială reprezentată printr-un titlu, transmisibilă şi negociabilă, în care se materializează dreptul asociatului[1].

S-a subliniat în doctrină[2] că deosebirea principală dintre acţiuni şi părţile sociale rezidă în gradul diferit de cesibilitate, primele inserându-se, de regulă, în circuitul civil, în timp ce ultimele sunt, în principiu, netransmisibile.

Accepţiunile noţiunii de acţiune sunt, prin urmare, următoarele: fracţiune a capitalului social, de o valoare egală; dreptul ce poartă asupra acestei fracţiuni, drept ce derivă din calitatea de acţionar; titlul de credit ce materializează dreptul.

2. CARACTERELE ACŢIUNILOR. **1.Acţiunile sunt fracţiuni ale capitalului** social de o valoare nominală egală. Acţiunile exprimă valoric fracţiuni egale ale capitalului social.

Valoarea nominală a unei acţiuni a fost fixată prin lege. Articolul 62 din Legea nr. 31/1990 prevede: "Valoarea nominală a unei acţiuni nu va putea fi mai mică de 1.000 lei". Din interpretarea per a contrario a textului rezultă că valoarea unei acţiuni poate fi de 1.000 lei sau mai mare de 1.000 lei.

În actele constitutive trebuie să se prevadă, conform art. 9 din Legea nr. 31/1990, numărul şi valoarea nominală a acţiunilor. Se fixează, astfel, valoarea aportului ce trebuie vărsat pentru o acţiune subscrisă.

Egalitatea de valoare a acţiunilor este consacrată cu valoare de principiu în art. 63 din Legea nr. 31/1990: "acţiunile trebuie să fie de o egală valoare". Această normă are un caracter imperativ, tot astfel, statuând şi fosta Curte de Casaţie în ce priveşte art. 166 Cod comercial[3], în prezent abrogat, care avea un conţinut similar: "dispoziţiile art. 166 Cod comercial, potrivit cărora acţiunile trebuie să fie de o valoare egală şi să confere posesorilor lor drepturi egale - dacă nu s-a stipulat altfel în actul constitutiv - sunt de ordine publică, şi, deci, actele făcute cu nesocotirea lor sunt nule".[4]

Acţiunile, fiind de o egală valoare, acordă posesorilor lor drepturi egale.

---

1 D.D. Gerota, Curs de societăţi comerciale, Bucureşti, 1928, p. 132.

2 A se vedea, Octavian Căpăţînă, Caracteristici generale ale societăţilor comerciale, în Dreptul nr. 9-12/1990, p. 18-19; Societăţile comerciale, Editura Lumina, Bucureşti, 1991, p. 49.

3 1. Art. 166 Cod comercial avea următoarea redactare: "Acţiunile trebuie să fie de o valoare egală. Ele conferă posesorilor lor drepturi egale, dacă nu s-a stipulat altfel în actul constitutiv, respectându-se în tot cazul pentru orice acţionar dreptul de vot în adunările generale."

4 A se vedea, Cas. I, dec. nr. 956/1937 în Practica judiciară în materie comercială, vol 2, Editura Lumina, Bucureşti, 1991, p.109.

Scanned with OKEN Scanner

Textele de lege invocate au în vedere **valoarea nominală** a acţiunilor, exprimată în lei, ca fiind partea de capital pe care- l reprezintă sau, altfel spus, cota parte contributivă a acţiunii în formarea capitalului social.

Valoarea nominală se distinge de **valoarea intrinsecă**. Aceasta reprezintă cota parte a acţiunii în activul social net, fără datoriile faţă de terţi, iar nu numai în capitalul social.

La momentul constituirii societăţii, valoarea intrinsecă este egală cu valoarea nominală. Pe durata funcţionării societăţii, valoarea intrinsecă creşte sau scade comparativ cu valoarea nominală, după cum activul net este mai mare sau mai mic decât capitalul.

Valoarea nominală şi valoarea intrinsecă se deosebesc de **valoarea bursieră** - când acţiunea este cotată la bursă şi care se stabileşte numai după legea cererii şi ofertei.

2. **Acţiunile sunt indivizibile.** Articolul 68 din Legea nr. 31/1990 dispune: "Acţiunile sunt indivizibile". Acţiunea reprezintă o fracţiune a capitalului social care nu poate fi divizată, sau, cum plastic s-a spus, pentru fiecare acţiune, societatea nu cunoaşte decât un singur acţionar[1].

Coproprietarii unei acţiuni trebuie să desemneze un reprezentant unic pentru exercitarea drepturilor rezultând din acea acţiune nominativă sau la purtător. Pentru efectuarea vărsămintelor, toţi sunt însă răspunzători solidar. Când o acţiune face obiectul unei indiviziuni, ca o consecinţă a unei succesiuni, ea va fi guvernată de regulile care se aplică indiviziunii.

Acţiunea poate face obiectul şi al unui uzufruct. În acest caz, dreptul la dividende aparţine uzufructuarului, iar dreptul la restituirea capitalului şi dreptul preferenţial de subscripţie aparţin nudului proprietar. Dreptul de vot aparţine uzufructuarului în adunările generale ordinare şi nudului proprietar în adunările generale extraordinare[2]. Vânzareaacţiuniipresupuneînţelegerea dintre uzufructuar şi nudul proprietar.

Când acţiunea a fost dată în gaj, dreptul de vot este exercitat de proprietarul titlurilor.

3. **Acţiunile sunt negociabile.** Acţiunile încorporează o valoare care poate fi diferită în raport de criteriul de evaluare adoptat. Drept urmare, ele se pot transmite în condiţiile legii, cesiunea acţiunilor ţinând de esenţa societăţii pe acţiuni. Acţiunile se pot transmite în intervalul cuprins între înmatricularea societăţii în Registrul comerţului şi radierea acesteia din registru.

---

1 A se vedea, G. Ripert, Traité élémentaire de droit commercial, vol I, Paris, 1968, p. 592.

2 A se vedea Infra nr.: 58.

Scanned with OKEN Scanner

În faza constitutivă a societății, acceptanții, chiar dacă au vărsat cota legală de capital, nu pot vinde acțiunile mai înainte de înmatricularea societății, întrucât aceasta, neavând existență legală, nici acțiunile nu pot exista legal. Acceptanții vor deveni proprietarii acțiunilor la momentul când vor intra în posesia lor, prezumându-se, spunem noi, prorogarea transmiterii proprietății de la momentul subscrierii - al acordului de voință - la cel al predării titlurilor [1].

În patrimoniul cedentului, nefiind încă un drept de proprietate asupra acțiunilor, el nu le poate vinde, întrucât lucrul nu există. Poate vinde, însă, un bun viitor: acțiunile pe care societatea le va emite și care vor intra în condițiile legii în patrimoniul lui, moment când va opera și transferul dreptului de proprietate asupra acțiunilor la cesionar [2].

Articolul 196 pct. 4 din Legea nr. 31/1990 sancționează penal, de altfel, pe administratorii și pe directorii care predau titularului acțiunile, mai înainte de termen.

Convențional, prin contract, statut sau hotărâre a adunării generale, se poate condiționa transmiterea acțiunilor de agrementul consiliului de administrație, sau al adunării generale, cu privire la persoana cesionarului. Se pot prevedea, de asemenea, clauze prin care să se acorde acționarilor un drept de preferință, în a dobândi acțiunile acționarului cedent.

Legea nr. 31/1990 prevede două situații de restrângere a negociabilității acțiunilor: una temporară, și are ca obiect acțiunile constituite garanție de către administratori pe durata mandatului lor (art. 95 alin. 2, Legea nr. 31/1990), și alta pe toată durata de funcționare a societății, și constă în interzicerea pentru societate a dreptului de a dobândi propriile sale acțiuni sau de a acorda împrumuturi sau avansuri asupra lor fără hotărârea adunării generale luată cu votul acționarilor care reprezintă două treimi din capitalul social (art. 69, Legea nr. 31/1990).

Pentru a se evita o restrângere abuzivă a dreptului de a înstrăina acțiunile, de lege ferenda, se impune reglementarea procedurii de executare a clauzelor de agrement.

---

1 Pentru caracterizarea operațiunii ca o promisiune de acțiune, a se vedea, M. de Juglart, B. Ippolito, Cours de droit commercial, Les sociétés commerciales. Editura Montechrestien, Paris, 1983, p. 302.

2 Cu privire la caracterul translativ de proprietate al contractului de vânzare - cumpărare, a se vedea, Francisc Deak și Stanciu Cărpenaru. Drept civil, Contracte speciale. Dreptul de autor. Dreptul de moștenire, București, 1983, p. 10-11; Francisc Deak și Stanciu D. Carpenaru, Contracte civile și comerciale. Editura Lumina Lex, București, 1993, p. 15-17.

Scanned with OKEN Scanner

4. Acțiunile sunt bunuri mobile. Art. 474 Cod civil[1] socotește ca fiind bunuri mobile, prin determinarea legii[2], și acțiunile, dar numai în privința fiecăruia dintre acționari și pe cât timp durează societatea.

Acesta este și motivul pentru care art. 69 din Legea nr. 31/1990 instituie interdicția, în anumite condiții pentru societate, de a dobândi propriile sale acțiuni. În realitate, acționarul este adevăratul proprietar al acțiunilor, iar nu creditor al societății cu privire la acestea.

2. NATURA JURIDICĂ A ACȚIUNILOR

3. CARACTERIZARE GENERALĂ. Una din accepțiunile noțiunii de acțiune este aceea de titlu de credit. Admițând că acțiunea este un titlu de credit, doctrina a remarcat, totodată, specificitatea, în cazul acestuia, a trăsăturilor titlurilor de credit: formalismul, literalitatea și autonomia obligației de titlu[3].

Acțiunea îndeplinește condiția existenței titlului care încorporează dreptul, dar nu și condițiile privind autonomia și literalitatea. În această situație avem de-a face, astfel cum s-a spus, cu titlu de credit special "corporativ, societar sau de participațiune"[4].

3. FELURILE ACȚIUNILOR

4. CARCTERIZARE GENERALĂ. În reglementarea Legii nr. 31/1990, acțiunile sunt de două feluri: nominative și la purtător. Felul acțiunilor va fi stabilit, conform art. 9 din Legea nr. 31/1990, prin contract și statut. Dacă nu s-a operat o astfel de determinare prin actele constitutive, acțiunile vor fi la purtător (art. 61 alin. 4, L. 31/1990).

Acțiunile neplătite în întregime sunt întotdeauna nominative (art. 61 alin. 4, L. 31/1990).

---

1 Art. 474 Cod civ. are următoarea redactare: "Sunt mobile, prin determinarea legii, obligațiile și acțiunile care au, de obicei, sume exigibile sau efecte mobiliare, acțiunile sau interesele în companii de finanțare, de comerț, sau de industrie, chiar și când capitalul acestor companii constă în imobile. Aceste acțiuni sau interese se socotesc ca mobile numai în privința fiecăruia dintre asociați și pe cât timp ține asociația.

2 Cu privire la clasificarea bunurilor în mobile, prin determinarea legii, a se vedea Aurel Pop și Gh. Beleiu, Drept civil. Teoria generală a dreptului civil, București, 1980, p. 160-161. A se vedea și M. de Juglart, B. Ippolito, op. cit, p. 300.

3 A se vedea, Stanciu D. Cărpenaru, op. cit. p. 287.

4 În acest sens, a se vedea: I.L. Georgescu, Drept comercial român, București, vol. 2, 1948, p. 613; Petru V. Pătrășcanu, Drept comercial. Cambia și biletul la ordin, București, Editura ALL, 1994, p. 3-4.

Scanned with OKEN Scanner

Diferențierea între acțiunile la purtător și acțiunile nominative se face prin ceea ce, în general, se distinge între titlurile de valoare de acest fel și care ține de regimul transmiterii lor.

5. ACȚIUNILE NOMINATIVE. Acțiunile nominative sunt acțiunile care au înscris pe titlu numele titularului. Acesteacțiuni sunt înregistrate într-un registru al societății în care se arată date de identificare ale acționarilor cu acțiuni nominative: numele, prenumele, domiciliul, sau, după caz, denumirea și sediul, precum și vărsămintele făcute în contul acțiunilor.

Spre deosebire de acțiunile la purtător, în cazul cărora cel care are posesia titlului exercită și drepturile aferente calității de acționar, în cazul acțiunilor nominative, titularul titlului este și titularul drepturilor.

Prin contract sau statut sau prin hotărârea adunării generale, precum și prin lege, se poate stabili ca toate acțiunile emise de societate să fie nominative[1].

Prin lege, forma nominativă se impune întotdeauna în cazul acțiunilor neplătite în întregime. Cum acțiunile ce reprezintă aporturi în natură trebuie acoperite integral la momentul subscrierii, rezultă că dispoziția legii privește numai acțiunile ce reprezintă aporturi în numerar (art. 61 alin. 4, L. 31/1990).

Deși legea nu prevede expres, acțiunile depuse de administratori drept garanție, pe perioada mandatului lor, trebuie să fie, credem, nominative, ele fiind inalienabile.

6. ACȚIUNILE LA PURTĂTOR. Acțiunile la purtător sunt acțiuni care nu au numele titularului menționat în titlu. Conform art. 65 din Legea nr. 31/1990, dreptul de proprietate asupra acțiunilor la purtător se transmite prin simpla tradițiune. În aceste condiții, posesorul de bună credință al titlului este și proprietarul acestuia.

---

1 Ordonanța Guvernului nr. 65 din 19 august 1994 privind organizarea activității de expertiză contabilă și a contabililor autorizați stabilește în art. 8 pct. d forma nominativă pentru acțiunile emise de societățile comerciale de expertiză contabilă. Potrivit art. 3 lit. d din Normele privind autorizarea societăților bancare, emise de Banca Națională a României (publicat în Monitorul Oficial, nr. 128/1995) acțiunile emise de societățile bancare vor putea fi numai nominative.

Scanned with OKEN Scanner

4. CONDIȚII LEGALE DE EMITERE A ACȚIUNILOR. CUPRINSUL ACȚIUNILOR

7. CONDIȚII LEGALE DE EMITERE A ACȚIUNILOR. Legea nr. 31/1990 stabilește, prin art. 61 și 62, următoarele condiții și totodată reguli de emitere a acțiunilor:

- acțiunile nu vor putea fi emise pentru o sumă mai mică decât valoarea nominală. O dată hotărâtă valoarea nominală legală, acțiunile trebuie emise la acea valoare nominală. Aceasta se impune ca o garanție a constituirii capitalului social și a ocrotirii creditorilor sociali.

- capitalul social nu va putea fi majorat și nu se vor putea emite noi acțiuni până nu vor fi complet achitate cele din emisiunea precedentă. Se ocrotește astfel creditul, în general, fiind firesc ca, mai intâi, să se execute creditele restante, iar apoi să se procedeze la o majorare de capital[1].

- acțiunile se pot emite numai după înmatricularea societății (art. 62 alin. 2 lit.b, L. 31/1990). În cuprinsul acțiunii se va menționa numărul din Registrul comerțului sub care se află înmatriculată societatea și numărul Monitorului Oficial în care s-a făcut publicarea, în scopul protejării eventualilor sub-dobânditori.

8. MENȚIUNILE ÎNSCRISE ÎN TITLU. Acționarul își exercită drepturile sale aferente acțiunii, față de societatea emitentă. Este firesc, deci, ca înscrisul acțiunii să cuprindă date de determinare a societății și, după caz, ale acționarului.

Potrivit art. 62 alin. 2 din Legea nr. 31/1990, acțiunea va cuprinde:

a) denumirea și durata societății;

b) data contractului de societate, numărul din Registrul comerțului sub care se află înmatriculată societatea și numărul Monitorului Oficial în care s-a făcut publicarea;

c) capitalul social, numărul acțiunilor și numărul de ordine, valoarea nominală a acțiunilor și vărsămintele efectuate;

d) avantajele acordate fondatorilor.

Pentru acțiunile nominative se vor mai arăta numele, prenumele și domiciliul acționarului sau, după caz, denumirea și sediul acestora.

Toate acțiunile trebuie să poarte semnătura a doi administratori, când sunt mai mulți, sau a unicului administrator.

---

1 A se vedea, Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p. 288.

Scanned with OKEN Scanner

5. TRANSMITEREA ACȚIUNILOR

9. PRECIZĂRI PREALABILE. Legea nr. 31/1990 stabilește un regim diferit de transmitere a acțiunilor după cum acestea sunt nominative sau la purtător.

Legea stabilește distinct și regulile vânzării prin subscripție publică a acțiunilor de către acționari.

10. TRANSMITEREA ACȚIUNILOR NOMINATIVE. Dreptul de proprietate asupra acțiunilor nominative se transmite prin declarația făcută în registrul de acțiuni al emitentului, semnată de cedent și de cesionar sau de mandatarii lor și prin mențiunea făcută pe acțiune.

Dacă o acțiune se transmite mai multor cesionari, aceștia trebuie să desemneze un reprezentant comun pentru exercitarea drepturilor aferente acțiunii. Acesta va fi înscris în registrul acționarilor ca titular al acțiunii.

În cazul în care acțiunile transmise n-au fost plătite integral, subscriptorii cedenți și cesionarii ulteriori sunt răspunzători solidar pentru plata integrală a acestora timp de 3 ani, socotiți de la data când s-a făcut mențiunea de transmitere în registrul societății (art. 66 alin. 2, L. 31/1990).

Formalitățile prevăzute de art. 64 sunt instituite pentru a se asigura opozabilitatea față de terți și de societate, ele nefiind o condiție de validitate a cesiunii între părți a acțiunii nominative. În acest sens, jurisprudența creată sub imperiul Codului comercial a statuat: "Formalitatea declarațiunii, prevăzută de art. 171 Cod comercial, ce trebuie făcută în registrul indicat de art. 142 Cod comercial, în cazul în care are loc o transmisiune de acțiuni nominative, este necesară numai pentru ca transmisiunea să fie opozabilă societății emitente și terților, valabilitatea ei între părți nefiind condiționată de îndeplinirea acestor formalități."[1]

11. TRANSMITEREA ACȚIUNILOR LA PURTĂTOR. Dreptul de proprietate asupra acțiunilor la purtător se transferă prin simpla tradițiune a acestora (art. 65, L. 31/1990).

Acțiunile la purtător nu au numele titularului menționat pe înscris, societatea nefiind ținută, în acest caz, să respecte drepturile unui anume acționar, ci ale celui care posedă titlul. Simpla posesie a titlului constituie însuși dreptul.

Precizăm că, între părți, transmiterea dreptului de proprietate operează din momentul realizării acordului de voință, remiterea titlului, tradițiunea asigurând opozabilitatea față de terți și de societate.

---

1 Cas. I, dec. 1357 din 11 iunie 1939 în Practica juridică, op. cit. p. 110. În același sens, și Cas. I, dec. 212 din 21 ian. 1938 și dec. 349 din 1939, Cas. III, dec. 192 din 1944, în op. și loc. cit.

Scanned with OKEN Scanner

12. VÂNZAREA ACŢIUNILOR PRIN OFERTĂ PUBLICĂ DE CĂTRE ACŢIONARI. Legea dă dreptul acţionarilor să vândă pe cale de publicitate acţiunile lor, fixând în acest scop regulile şi condiţiile.

Potrivit art. 70 din Legea nr. 31/1990, acţionarii vor trebui să întocmească un prospect cuprinzând, pe lângă datele pe care trebuie să le conţină contractul şi statutul, şi contul de profit şi pierderi al societăţii, cum rezultă din ultimul bilanţ, dividendele acordate, obligaţiunile emise şi garanţiile date.

Prospectul va fi semnat de acţionari şi de administratori, apoi va fi autentificat şi depus la Registrul comerţului de la sediul societăţii. Judecătorul delegat va verifica prospectul sub aspectul îndeplinirii condiţiilor legale, şi, dacă constată legalitatea acestuia, autorizează publicarea lui[1].

Lipsa unor menţiuni legale: a semnăturilor administratorilor, ale acţionarilor şi a vizei judecătorului delegat, atrage nulitatea prospectului. Pe cale de consecinţă, vânzările încheiate în aceste condiţii vor fi declarate nule la cererea cumpărătorului. Pentru a fi declarate astfel, trebuie să nu fi existat o acceptare tacită din partea cumpărătorului, prezumată din faptul exercitării drepturilor şi îndatoririlor de acţionar.

Publicitatea vânzării se asigură prin anunţurile având acelaşi cuprins cu prospectul, ce vor fi publicate în cel puţin două ziare dintre cele mai răspândite din localitatea unde se află sediul societăţii.

Acceptarea ofertei se va face pe unul din exemplarele prospectului, vizat de judecătorul delegat. Ea va cuprinde: numele, prenumele, domiciliul sau, după caz, denumirea şi sediul cumpărătorului, numărul în litere al acţionarilor, data şi declaraţia expresă că acceptă prospectul de emisiune şi că îi cunoaşte conţinutul, precum şi semnătura cumpărătorului.

Oferta publică trebuie să fie autorizată de Comisia Naţională a Valorilor Mobiliare, înainte de publicarea prospectului său. Această condiţie se deduce din art. 3 alin. 2, coroborat cu art. 5 din Legea nr. 52/1994 privind valorile mobiliare şi bursele de valori[2]. Potrivit art. 35 din această lege, intermedierea de valori mobiliare în România se desfăşoară numai de persoane juridice române autorizate de lege în acest scop.

---

1 Şi în acest caz, considerăm că judecătorul delegat este cel competent să avizeze publicarea prospectului, iar nu instanţa de judecată, pentru aceleaşi motive prezentate în infra nr. 90.

2 Legea nr. 52 privind valorile mobiliare şi bursele de valori publicată în Monitorul Oficial nr. 210/11.08.1994. Art. 3 alin. 2 din această lege prevede: "Valorile mobiliare emise de societăţile comerciale constituite şi care funcţionează conform Legii nr. 31/1990, chiar dacă asemenea societăţi sunt supuse unor regimuri legale speciale, în considerarea obiectului lor de activitate, cad sub incidenţa prevederilor prezentei legi, dacă, şi numai când, acţiunile, obligaţiunile şi alte titluri, conferind drepturi asupra acestor societăţi, fac sau au făcut obiectul unei oferte publice, în sensul art. 2 alin. 1 lit."f".

Scanned with OKEN Scanner

SECȚIUNEA A II-A

ACȚIONARII. DREPTURI ȘI OBLIGAȚII

13. PRELIMINARII. Acționarul este un membru al societății pe acțiuni, deținătorul unui titlu negociabil, prin a cărui transmitere se produc permanente transformări în componența structurală a societății[1].

Societatea comercială are personalitate juridică, este un subiect de drept distinct de persoana asociaților care au constituit-o, fiecare având propriul patrimoniu.

În cazul societății pe acțiuni, aceste distincții sunt atât de pregnante încât se consideră că acționarii au drepturi împotriva societății și obligații față de ea.

SUBSECȚIUNEA I

DREPTURILE ACȚIONARILOR[2]

14. CARACTERIZARE GENERALĂ. Drepturile acționarilor sunt guvernate de două principii: principiul egalității între acționari, derivat din egalitatea de valoare a acțiunilor și principiul indivizibilității acțiunilor, în sensul că o singură și aceeași persoană trebuie să valorifice drepturile derivate din acțiuni, chiar dacă acestea sunt proprietatea mai multor persoane.

Drepturile acționarilor se pot clasifica în drepturi patrimoniale și drepturi nepatrimoniale.

---

1 Cu privire la situația juridică a acționarului, a se vedea, Elena Cârcei, Constituirea societăților comerciale pe acțiuni, Editura Lumina Lex, București, 1995, pag. 18.

2 În această secțiune facem, în principal, numai o clasificare a drepturilor acționarilor, fiecare dintre ele făcând obiectul unei tratări mai ample în cuprinsul lucrării.

Scanned with OKEN Scanner

1. DREPTURILE NEPATRIMONIALE

15. DREPTUL DE A PARTICIPA LA ADUNAREA GENERALĂ. Acționarii au dreptul de a participa la adunarea generală chiar și atunci când, cu privire la problemele supuse dezbaterii, există contrarietate de interese. În astfel de situații, legea impune acționarilor obligația de a se abține de la vot, dar nu le ridică dreptul de a participa la adunare.

Fondatorul, administratorul, cenzorul, obligatarul, dacă sunt în același timp și acționari, pot participa la adunarea generală, în baza calității de acționari.

16. DREPTUL DE VOT. Acționarii au, potrivit legii, dreptul la vot în adunările generale. Dreptul de vot se exercită numai în condițiile legii, proporțional cu numărul de acțiuni posedate. O restrângere legală a dreptului de vot se identifică în cazul în care acționarul sau administratorul acționar trebuie să se abțină de la vot[1]. Renunțarea la dreptul vot și cesiunea dreptului de vot, separat de transmiterea acțiunii, ca de altfel și convențiile cu privire la exercitarea într-un anume fel a dreptului de vot sunt sancționate atât civil, cu nulitate, cât și penal, cu pedeapsa închisorii alternativ cu aceea a amenzii.

17. DREPTUL DE INFORMARE. Acționarii au dreptul, în condițiile legii, să studieze registrul acționarilor și registrul deliberărilor adunărilor generale și să obțină, la cerere, extrase de pe ele. Acționarii mai pot cerceta bilanțul, depus în copie la sediul societății și la sediul sucursalelor și filialelor, cu 15 zile înainte de întrunirea adunării generale, precum și rapoartele administratorilor și ale cenzorilor. Și de pe aceste documente pot solicita, de asemenea, cópii pe cheltuiala lor.

18. DREPTURILE MINORITĂȚII DE ACȚIONARI. Prin lege sunt acordate anumite drepturi unei minorități de acționari, adică unui număr de acționari care reprezintă o anumită cotă de capital.

Acestea sunt:

a) dreptul de a cere administratorilor convocarea adunării generale. Administratorii sunt obligați să convoace de îndată adunarea generală la cererea acționarilor reprezentând a zecea parte din capitalul social sau o cotă mai mică, dacă în contractul de societate se prevede astfel, și dacă cererea cuprinde dispoziții ce intră în atribuțiile adunării (art. 79, L. 31/1990).

---

1 A se vedea, infra nr. 57.

Cotoranu Daniela-Sofia

Scanned with OKEN Scanner

b) dreptul de a denunța cenzorilor fapte cu privire la care se apreciază necesitatea verificării lor. Acest drept aparține fiecărui acționar, cenzorii fiind obligați să-l aibă în vedere la întocmirea raportului către adunarea generală.

La reclamația făcută de acționarii ce reprezintă cel puțin 1/4 din capitalul social, sau o cotă mai mică, dacă statutul prevede astfel, cenzorii sunt obligați să prezinte observațiile și propunerile lor asupra faptelor reclamate.

Dacă reclamația acționarilor reprezentând 1/4 din capitalul social este întemeiată și urgentă, cenzorii sunt obligați să convoace imediat adunarea generală (art. 107 Legea nr. 31/1990).

c) dreptul oricărui acționar de a ataca în justiție, în condițiile legii, hotărârile adunării generale (art. 90 Legea nr. 31/1990). Acționarul poate exercita acest drept, chiar dacă deține numai o acțiune. Cu o singură acțiune, acționarul mai are dreptul de a se retrage din societate, dacă nu este de acord cu hotărârile luate de adunare privitoare la schimbarea obiectului principal, la mutarea sediului sau la forma societății (art. 92 din Legea nr. 31/1990), și de a cere lichidarea societății ca efect al dizolvării (art. 169 Legea nr. 31/1990).

În faza lichidării societății, cu o singură acțiune, acționarul poate face opoziție la bilanțul final de lichidare și are dreptul să intervină în instanță dacă opoziția a fost formulată de un alt acționar.

19. DREPTURILE MAJORITĂȚII DE ACȚIONARI. Acționarii, reprezentând întregul capital social, vor putea, dacă nici unul dintre ei nu se opune, să țină o adunare generală și să ia o hotărâre de competența adunării, fără respectarea formalităților cerute pentru convocarea ei (art. 81 Legea nr. 31/1990).

2. DREPTURILE PATRIMONIALE

20. DREPTUL LA DIVIDENDE. Cota parte din beneficiile ce se vor plăti fiecărui acționar se numește dividend (art. 37 Legea nr. 31/1990). Prin subscrierea acțiunilor și vărsarea aporturilor, acționarii urmăresc să participe la împărțirea beneficiilor.

Dividendele se vor plăti acționarilor proporțional cu cota de participare la capitalul social, existând posibilitatea de a se prevedea convențional, astfel cum rezultă din interpretarea dispozițiilor art. 37 alin 2 și 9 din Legea nr. 31/1990, și o altă modalitate de împărțire.

Dividendele se vor plăti numai din beneficiile reale, adică din excedentul activului asupra pasivului, după deducerea cotelor destinate fondului de rezervă.

Când se constată o micșorare a capitalului social, nu se va putea face o repartizare sau distribuire de beneficii, decât dacă acesta a fost reîntregit sau redus (art. 39 din Legea nr. 31/1990).

Scanned with OKEN Scanner

21. DREPTUL ASUPRA REZERVELOR. Potrivit art. 131 din Legea nr.31/1990, din beneficiile societății se va prelua în fiecare an cel puțin 5% pentru formarea fondului de rezervă, până ce acesta va atinge minimum a cincea parte din capitalul social. Prin lege se fixează numai un prag minim, lăsându-se asociaților posibilitatea de a stabili o cotă mai mare prin actele constitutive sau, ulterior constituirii, adunării generale prin hotărârile sale.

Fondul de rezervă mai cuprinde, în afară de cota parte din beneficii, și excedentul obținut prin vânzarea acțiunilor la un curs mai mare decât valoarea nominală, dacă acest excedent nu este întrebuințat la plata cheltuielilor de emisiune.

Acționarii care se retrag în condițiile legii din societate au dreptul să ceară calcularea cotei lor asupra întregului activ social, cuprinzându-se în acesta și rezerva. De precizat, că rezerva se calculează în raport de capitalul social nominal, iar nu de cel vărsat.

22. DREPTUL PREFERENȚIAL DE SUBSCRIPȚIE. Art. 161 din Legea nr. 31/1990 acordă acționarilor, în cazul în care societatea își mărește capitalul social, dreptul de a subscrie cu preferință acțiunile emise, proporțional cu numărul acțiunilor pe care le posedă. Dreptul de preferință trebuie exercitat în termenul hotărât de adunarea generală, dacă în contract sau statut nu se prevede altfel. Dacă în termenul stabilit dreptul de preferință nu a fost valorificat, acțiunile vor putea fi subscrise public.

23. DREPTUL ASUPRA BUNURILOR REZULTATE DIN LICHIDARE. Acest drept se exercită în faza lichidării societății. Sumele de bani care rămân după achitarea datoriilor societății se împart asupra acțiunilor (Legea nr. 31/1990, art. 131).

24. DREPTUL DE A ÎNSTRĂINA ACȚIUNILE. Acțiunea este un titlu negociabil prin definiție, putând fi transmisă liber, spre deosebire de partea de interes care nu poate fi înstrăinată, decât cu consimțământul celorlalți asociați.

Transmisibilitatea acțiunilor nominative este supusă unor exigențe legale privind înregistrarea lor, spre deosebire de acțiunile la purtător, pentru a căror transmitere nu se prevede nici o formalitate[1].

Acțiunile devin negociale după constituirea societății sau după mărirea capitalului social.

---

1 A se vedea, Supra, nr. 10,11.

Scanned with OKEN Scanner

SUBSECȚIUNEA A II-A
OBLIGAȚIILE ACȚIONARILOR

25. REALIZAREA APORTULUI. Cea dintâi și cea mai importantă obligație acționarilor este aceea de a vărsa aportul potrivit angajamentului lor.

Situația acțiunilor trebuie să fie publicată o dată cu bilanțul anual și, în mod deosebit, trebuie să se arate dacă acțiunile au fost integral plătite și numărul acțiunilor pentru care s-a cerut fără rezultat efectuarea vărsămintelor (L. nr. 31/1990, art. 71). Acțiunile neplătite în întregime sunt întotdeauna nominative, problema executării vărsămintelor restante se pune numai în cazul lor.

Procedura recuperării de către societate a debitelor din vărsăminte este prevăzută de art. 66 din Legea nr. 31/1990.

Societatea va adresa acționarilor debitori invitația de a-și îndeplini obligația de plată printr-o somație colectivă, publicată de două ori, la interval de 15 zile, în Monitorul Oficial și într-un ziar de mare tiraj.

Dacă, în urma somației, nu se obțin rezultatele scontate, consiliul de administrație va putea decide fie urmărirea acționarilor pentru vărsămintele restante, fie anularea acestor acțiuni nominative.

Executarea silită a acționarilor pentru vărsămintele restante presupune obținerea unui titlu executoriu, fiind aplicabile regulile dreptului comun.

Dacă se optează pentru anularea acțiunilor nominative, decizia de anulare se va publica în Monitorul Oficial, cu specificarea numărului de ordine al acțiunilor anulate.

În locul acțiunilor anulate vor fi emise noi acțiuni purtând același număr, care vor fi vândute.

Sumele obținute din vânzare vor fi întrebuințate pentru acoperirea cheltuielilor de publicitate și vânzare, a dodânzilor de întârziere și a vărsămintelor neefectuate; vor fi înapoiate acționarilor ale căror acțiuni au fost anulate, sumele reprezentând vărsămintele efectuate, iar restul, dacă mai rămâne, va fi trecut la fondul de rezervă.

Dacă prețul obținut nu este îndestulător pentru acoperirea tuturor sumelor datorate societății, sau dacă vânzarea nu are loc din lipsă de cumpărători, societatea va putea să se îndrepte împotriva subscriptorilor și cesionarilor, conform art. 64 din Legea nr. 31/1990.

Societatea va proceda de îndată la reducerea capitalului în proporție cu diferența dintre capitalul existent și capitalul social, dacă nu a reușit recuperarea sumelor datorate în urma îndeplinirii formalităților evocate.

Scanned with OKEN Scanner

26. RESPECTAREA CONTRACTULUI, STATUTULUI ŞI A HOTĂRÂRILOR ADUNĂRII GENERALE. Acționarii sunt ținuți să respecte prevederile statutare şi deciziile adunării generale, dacă au fost luate cu respectarea procedurii prevăzute de lege. Art. 90 alin. 1 din Legea nr. 31/1990 prevede că "Hotărârile luate de adunarea generală în limitele legii, contractului de societate sau statutului, sunt obligatorii chiar pentru acționarii care nu au luat parte la adunare sau au votat contra". S-a spus că aceasta este o derogare de la principiul efectului relativ al actelor juridice, potrivit căruia convențiile intervenite între două sau mai multe persoane (în cazul discutat, majoritatea) nu pot avea efecte față de alte persoane - minoritatea -, conform art. 969 Cod civil[1].

Hotărârile adunării generale contrare contractului de societate, statutului sau legii, pot fi atacate în justiție de oricare dintre acționarii care nu au luat parte la adunarea generală sau au votat contra şi au cerut să se insereze aceasta în procesul verbal al şedinței. În caz de admitere a cererii, hotărârea definitivă de anulare va fi menționată în Registrul comerțului şi publicată în Monitorul Oficial, de la data publicării fiind opozabilă tuturor acționarilor.

27. OBLIGAȚIA ACȚIONARULUI DE A SUPORTA PIERDERILE SOCIALE PÂNĂ LA CONCURENȚA APORTULUI SĂU. Acționarii nu vor suporta pasivul social decât în limita aportului lor. Responsabilitatea acționarilor, limitată la nivelul aporturilor, este un principiu de bază al societăților de capitaluri.

1 A se vedea G. Vuillermet, Droit des sociétés commerciales, Paris 1969, pag. 224.

Scanned with OKEN Scanner

CAPITOLUL 2

ADUNĂRILE GENERALE ALE ACȚIONARILOR

SECȚIUNEA I

REGULI COMUNE ADUNĂRILOR GENERALE

SUBSECȚIUNEA I
ROLUL ȘI ATRIBUȚIILE ADUNĂRII GENERALE

28. CARACTERIZARE GENERALĂ. Societatea comercială pe acțiuni este cea mai complexă formă de societate cunoscută în legislația comercială comparată. Complexitatea ei decurge nu numai din procedura elaborată de constituire dar și din modul democratic de organizare și funcționare.

Legea nr. 31/1990 prevede imperativ existența a trei organe cu atribuții specifice în funcționarea societății pe acțiuni, realizarea obiectului de activitate al acesteia și a scopului fixat prin actele constitutive:

- adunarea generală a acționarilor, organ colectiv care exprimă voința socială;
- administratorii, organ de gestiune, de execuție a hotărârilor adunării generale;
- cenzorii - organ de control al actelor de gestiune.

La nivelul acestor organe se produce un transfer selectiv de atribuții. Astfel, consiliul de administrație este nu numai un organ executiv al hotărârilor adunărilor generale, dar, în condițiile legii, ia și hotărâri cu privire la mersul societății; adunarea generală exercită și controlul activității administratorilor, iar unele atribuții de control revin prin lege și minorităților de acționari.

Scanned with OKEN Scanner

Ca importanță, ca în orice organism social democratic, locul suveran pe scara ierarhică îl are adunarea generală a acționarilor.[1]

Adunarea generală este organul suprem al societății pe acțiuni. Ea îi numește pe administratori și cenzori și tot ea îi revocă; aprobă bilanțul și fixează dividendele; stabilește bugetul de venituri și cheltuieli și planul de activitate pe următorul an ; hotărăște asupra oricărei modificări a contractului de societate și statutul.

Teoretic, așa stau lucrurile. Practic, mulți acționari lipsesc de la adunările generale, indiferența lor avându-și cauza în motivația cumpărării acțiunilor: dorința unui câștig rapid, iar nu intenția de a face o investiție. Cel care dorește un câștig rapid cumpără acțiuni în funcție de zvonurile care circulă cu privire la profitabilitatea societății respective. Cel care dorește să investească își fundamentează decizia pe date economice complete a căror interpretare este făcută de specialiști, pe baza informațiilor financiare și juridice oferite de societate.

În afara acestui element subiectiv există și un element obiectiv; în realitate, hotărârile adunării generale sunt votate de un grup care deține majoritatea acțiunilor. Grupul minoritar, dacă este interesat și el de mersul societății, poate deveni majoritar prin cumpărarea de acțiuni.

Necesitatea adoptării hotărârilor cu majoritate de voturi se justifică nu numai prin dezinteresul unor acționari, dar și prin imposibilitatea practică a reunirii a sute sau mii de acționari ai unei societăți pentru a vota hotărârile cu unanimitate de voturi.

29. CATEGORII DE ADUNĂRI GENERALE. În sistemul Legii nr. 31/1990 sunt reglementate trei categorii de adunări generale:

- adunarea generală constitutivă;
- adunarea generală ordinară;
- adunarea generală extraordinară.

Adunarea generală constitutivă este adunarea acceptanților care aprobă, în condițiile legii, contractul de societate și statutul societății (art. 21, Legea nr. 31/1990)[2].

---

1 Cu privire la această instituție, a se vedea, I.L. Georgescu, op. cit., p. 361-461; Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p. 197-203 și 242-295; Corneliu Bârsan, Alex. Țiclea, V. Dobrinoiu, M. Toma, Societățile comerciale, Șansa SRL, București, 1993, p. 76-81 Lamy sociétés commerciales, Paris, 1989, p. 4800-4911; Rene Rodiere et Roger Houin, Droit commercial, 6 éd., Dalloz, Paris, 1970, p. 455-470, M. Cozian, A. Viandier, Droit des sociétés ed. a 3a Litec, Paris, 1990, p. 258-264.

2 A se vedea, Elena Cârcei, Adunarea constitutivă a societății pe acțiuni, în Revista de drept comercial nr. 6/1995, pag. 105-110.

Scanned with OKEN Scanner

Adunările ordinare aprobă, în esenţă, actele de gestiune ale societăţii şi adoptă orice altă hotărâre care nu vizează modificarea actelor constitutive.

Adunările extraordinare sunt adunările care hotărăsc asupra modificărilor contractului şi statutului societăţii.

Trebuie precizat că adunările convocate în mod extraordinar sunt guvernate de regulile adunărilor generale ordinare.

30. NATURA JURIDICĂ A HOTĂRÂRILOR ADUNĂRILOR GENERALE

În doctrina tradiţională s-au formulat trei opinii cu privire la natura juridică a adunărilor generale.

O primă opinie, exprimată în doctrina italiană, rămasă fără adepţi, consideră că hotărârile adunărilor generale au caracter contractual, că ele ar fi, deci, rezultatul acordului de voinţă al celor care îşi exprimă votul în adunarea generală.

A doua opinie exprimă teoria actului colectiv sau complex, potrivit căreia luarea hotărârilor în adunările generale se realizează prin cooperarea asociaţilor care urmăresc un scop comun, ei nefiind pe poziţii de rivalitate ca în cadrul unui contract de drept comun.

Deşi i se recunosc anumite merite: caracterul colectiv al hotărârii şi calificarea ei ca declaraţie unilaterală de voinţă, precum şi faptul că nu-i sunt aplicabile normele dreptului civil, şi această teorie este criticată. I se reproşează ignorarea interesului individual în formarea voinţei comune şi invocarea principiului unanimităţii.

A treia opinie, cu cei mai mulţi adepţi, şi care, într-adevăr, a fost ancorată în realitate, fiind confirmată şi de reglementările ulterioare în materie, distinge două etape în adoptarea deciziei adunării generale: o etapă colegială, pe baza principiului majoritar în manifestarea voinţelor acţionarilor convocaţi, şi o etapă subsecventă, când, o dată adoptată hotărârea, ea devine obligatorie şi pentru acţionarii absenţi sau care au votat contra[1].

Consecinţele adoptării principiului majoritar în luarea deciziilor sunt următoarele:

- votarea hotărârilor se face de participanţii prezenţi cu drept de vot (art. 74, alin. 4 şi 76, alin. 2, L. 31/1990), nu şi de cei absenţi, prin corespondenţă;

- nulitatea votului unui acţionar nu afectează validitatea hotărârii adunării decât în măsura în care, fără votul lui, nu se întruneşte majoritatea necesară adoptării hotărârii;

- hotărârile sunt revocate în aceleaşi condiţii de cvorum.

---

1 1. A se vedea, D. D. Gerota, op. cit. p. 140; Paul Demetrescu, Întreprinderile Comerciale, Bucureşti, 1943, p. 266-267; I. L. Georgescu, op. cit. vol II p. 367-368; F. Thaller, Traité élémentaire de droit commercial, Paris, 1931, nr. 681.

Scanned with OKEN Scanner

SUBSECȚIUNEA a-II-a
CONVOCAREA ADUNĂRII GENERALE

31. TITULARII DREPTULUI DE CONVOCARE. Articolul 77 din Legea nr. 31/1990 prevede că adunarea generală va fi convocată de administratori.

În consecință, când societatea este administrată de un singur administrator, acesta dispune convocarea adunării. Când sunt mai mulți administratori ei formează, potrivit legii, un consiliu de administrație iar dreptul de a convoca adunarea revine acestuia, ca organ de gesiune al societății.

Consiliul de administrație este un organ colegial, iar hotărârea de a convoca adunarea va fi luată în ședința consiliului, cu respectarea dispozițiilor legale și statutare de desfășurare a acesteia. Rezultă că un singur administrator, sau mai mulți, nu poate hotărî separat convocarea adunării generale.

Deși legea nu prevede expres, considerăm că, acolo unde există, și comitetul de direcție poate fi titularul dreptului de convocare, dacă printre puterile delegate de consiliul de administrație se află și aceasta.

Decizia de a convoca adunarea generală trebuie luată, și, în acest caz, în condițiile legii, cu majoritatea absolută a voturilor membrilor săi (art. 98, alin. 4, L. 31/1990).

Acestea constituie reguli în materie de convocare a adunărilor generale, dar există și situații speciale, când adunarea generală este convocată de administratori sau de alți titulari, pe care le redăm în cele ce urmează:

1. Administratorii sunt obligați să convoace de îndată adunarea generală la cererea acționarilor ce reprezintă a zecea parte din capitalul social sau o cotă mai mică, dacă în contractul de societate se prevede astfel și dacă cererea cuprinde dispoziții ce intră în atribuțiile adunării (art. 79 alin. 1, L. 31/1990).

Dacă administratorii nu convoacă adunarea în termen de o lună de la cerere, instanța de la sediul societății, cu audierea părților, va putea ordona convocarea, desemnând dintre acționari persoana care o va prezida (art. 79, alin. 2, 3, L. 31/1990).[1]

---

1 Art. 161 C. com., în prezent abrogat, cuprindea o dispoziție similară. Neclaritatea cu privire la necesitatea numai a convocării adunării în termen de o lună sau și a ținerii ei în acest termen a fost înlăturată de art. 216 C. com. nou, care a modificat acest text și care, la rândul său, a fost modificat prin L. din 7 oct. 1939, în sensul că adunarea nu trebuie numai convocată, ci trebuie să și aibă loc în termen de o lună. Aceste acte normative sunt abrogate, dar soluția este aplicabilă și în contextul actualei reglementări care nu operează o atare distincție.

Scanned with OKEN Scanner

Din redactarea art. 79 al Legii nr. 31/1990 rezultă, credem, posibilitatea soluționării cererii și pe cale de ordonanță prezidențială, dacă sunt întrunite cerințele art. 581 Cod proc. civ., legislația comercială completându-se cu legislația civilă, conform art. 1 și 889 Cod comercial.

Urgența s-ar justifica atunci când, de exemplu, bilanțul nu este supus aprobării acționarilor, în termen de cel mult trei luni de la închiderea exercițiului financiar; când, deși se constată pierderea unei jumătăți din capitalul social, administratoii nu convoacă adunarea generală extraordinară pentru a hotărî reconstituirea capitalului, limitarea lui la suma rămasă sau dizolvarea societății, sau când administratorii nu convoacă adunarea generală pentru a numi lichidatorii, dacă nu s-a dispus altfel prin contractul de societate și statut.

Deși, potrivit art. 79, mai sus citat, instanța va desemna dintre acționari persoana care ve prezida numai adunarea generală, este firesc ca persoana desemnată să se ocupe și de îndeplinirea formalităților convocării adunării, ea având statutul unui mandatar judiciar.

2. Cenzorii sunt obligați să convoace imediat adunarea generală dacă socotesc întemeiată și urgentă cererea acționarilor reprezentând o pătrime din capitalul social prin care invocă fapte ce trebuie verificate (art. 107, alin 3, L. 31/1990).

În caz de moarte sau de împiedicare fizică a unicului administrator, cenzorii vor numi provizoriu un administrator și vor convoca de urgență adunarea generală pentru numirea definitivă a administratorului (art.109, alin 2, L. 31/1990).

Cenzorii sunt obligați să convoace adunarea ordinară sau extraordinară când acestea n-au fost convocate de administratori (art. 114, alin 4, lit. b, L. 31/1990).

3. Deși legea nu prevede expres, lichidatorii, care preiau funcțiile administratorului și care au aceeași răspundere ca și el, în perioada lichidării societății sunt titularii dreptului de a convoca adunarea generală.

31.1. SANCȚIUNI. Administratorii care, fără motiv întemeiat, nu convoacă adunarea generală în cazurile prevăzute de lege se pedepsesc cu amendă penală de la 5.000 lei la 50.000 lei (art, 196 L. 31/1990). Cu aceeași pedeapsă se sancționează și cenzorii care nu vor convoca adunarea generală, în cazurile în care sunt obligați prin lege.

Competența revine tribunalului, instanța cu plenitudine de competență în materie comercială, potrivit art. 2 C. proc. civ. modificat prin L. 59/1993.

Scanned with OKEN Scanner

Separat de răspunderea penală, va fi angajată, desigur, în condițiile legii, răspunderea civilă a administratorilor și cenzorilor pentru neexecutarea întocmai a contractului de mandat[1].

32. DATA CONVOCĂRII ȘI DATA ÎNTRUNIRII ADUNĂRII GENERALE. Adunarea generală va fi convocată de administratori, ori de câte ori va fi nevoie, în conformitate cu dispozițiile din statut.

Termenul de întrunire, în nici un caz, nu va fi mai mic de 15 zile de la publicarea convocării (art. 77, Legea nr. 31/1990).

Cu privire la adunarea generală ordinară, art. 73 din Legea nr. 31/1990 dispune imperativ că aceasta se întrunește cel puțin o dată pe an, în cel mult trei luni de la închiderea exercițiului financiar.

Întrucât termenul de întrunire în nici un caz nu poate fi mai mic de 15 zile de la data convocării, rezultă că nu numai acesta, dar și cel avut în vedere într-o eventuală a doua convocare, trebuie cuprins în intervalul de trei luni, cea din urmă convocare putând fi fixată cu 15 zile înainte de expirarea termenului de trei luni.

Adunarea extraordinară se întrunește ori de câte ori este nevoie pentru a se lua o hotărâre de modificare a contractului de societate ori a statutului sau oricare altă hotărâre pentru care este cerută aprobarea adunării extraordinare (art. 75, Legea nr. 31/1990).

Adunarea generală convocată la cererea acționarilor în condițiile art. 79 din Legea nr. 31/1990 trebuie să aibă loc în termen de o lună de la cerere. Cum termenul de întrunire, în nici un caz, nu poate fi mai mic de 15 zile de la publicarea convocării, rezultă că administratorii trebuie să convoace adunarea în mai puțin de 15 zile.

Dacă administratorii nu convoacă adunarea, convocarea poate fi ordonată de instanța de la sediul societății care va dispune, cu audierea părților, și asupra datei întrunirii, adunarea urmând să aibă loc în 15 zile de la publicarea convocării.

În înștiințarea pentru prima adunare generală se vor putea fixa ziua și ora pentru cea de a doua adunare, când cea dintâi nu s-ar putea ține.

Potrivit legii, a doua adunare nu se va putea întruni în chiar ziua fixată pentru prima adunare.

Dacă ziua pentru a doua adunare nu este arătată în înștiințarea publicată pentru prima adunare, termenul de 15 zile va putea fi redus la 8 zile (art. 78, Legea nr. 31/1990).

---

1 A se vedea, infra nr. 204; 218.

Scanned with OKEN Scanner

32.1. NATURA TERMENULUI DE ÎNTRUNIRE. Termenul de 15 zile, ca și cel de 8 zile, trebuie respectat de toți titularii dreptului de a convoca adunarea: administratori, cenzori, mandatari judiciari, lichidatori. Acest termen se calculează pe zile libere, fără a se considera ziua de început și ziua în care se ține adunarea. El trebuie respectat, indiferent de natura adunării: ordinară sau extraordinară.

Cât privește natura sa juridică, îl socotim a fi un termen de decădere, nefiind susceptibil de o repunere în termen, având în vedere finalitatea convocării; protejarea intereselor acționarilor.

Prin contract sau statut nu se poate prevedea un alt termen de întrunire a adunării generale decât cel de 15 zile de la publicarea convocării, dispoziția art. 77, alin. 2, din Legea nr. 31/1990 având un caracter imperativ.

33. MODUL DE CONVOCARE. Convocarea se va face în conformitate cu dispozițiile imperative ale legii și cu dispozițiile statutare.

Înștiințarea de convocare va fi publicată în Monitorul Oficial și într-unul dintre ziarele răspândite din localitatea în care se află sediul societății sau din cea mai apropiată localitate. Dacă, în localitatea în care se află sediul societății nu există un ziar local, înștiințarea se va publica în ziarul care apare în cea mai apropiată localitate (art. 77, alin. 3, Legea nr. 31/1990).

Cerința publicării convocării atât în Monitorul Oficial cât și într-un ziar local este cumulativă, nu alternativă, neîndeplinirea ei conducând la neregularitatea convocării, dar și la "nelegalitatea ținerii adunării generale, care nu poate fi complinită decât prin repetarea ținerii adunării generale, în condițiile prevăzute de lege"[1].

Termenul de 15 zile prevăzut de art. 77 alin. 2 din Legea nr. 31/1990 va curge de la data apariției ultimei convocări.

Legea nu distinge cu privire la modalitatea de convocare între societatea pe acțiuni cu constituire simultană și societatea pe acțiuni cu constituire succesivă. În această situație, conform unei cunoscute reguli de interpretare, în ambele forme ale societății pe acțiuni modul de convocare urmează aceleași reguli.

34. CUPRINSUL CONVOCĂRII. Potrivit legii, convocarea va cuprinde:

- locul și data ținerii adunării cu arătarea, desigur, și a orei, deși art. 77 alin. 4 din Legea nr. 31/1990, care prevede elementele pe care trebuie să le conțină convocarea, nu face referire și la aceasta;

1 Curtea Supremă de Justiție, Sec. com. dec. nr. 55 din 2.02.1995, în Dreptul nr. 12/1995, p. 89-90.

Scanned with OKEN Scanner

- ordinea de zi, cu arătarea explicită a tuturor problemelor care vor face obiectul dezbaterilor adunării;
- textul integral al propunerilor pentru modificarea statutului, când asemenea propuneri figurează pe ordinea de zi;
- locul depozitării acțiunilor în dovedirea calității de acționari (art. 82, Legea nr. 31/1990).

Facultativ, înștiințarea pentru prima convocare va putea cuprinde ziua și ora pentru cea de a doua adunare, în eventualitatea când prima adunare nu s-ar putea ține. S-ar realiza, astfel, o economie de timp și bani. Motivul imposibilității ținerii primei adunări constă, de regulă, în neîntrunirea majorității prevăzute de lege pentru luarea hotărârilor.

În afara acestor elemente de conținut la care face referire legea, este firesc ca înștiințarea de convocare să mai cuprindă:

- denumirea societății; forma juridică; nivelul capitalului social; sediul social;
- numărul sub care societatea este înmatriculată în Registrul comerțului;
- locul unde acționarii pot găsi buletinele de vot și documentele supuse dezbaterii.

35. LOCUL ȚINERII ADUNĂRII. Convocarea trebuie să cuprindă și locul ținerii adunării, respectiv adresa localului unde se va întruni adunarea generală. Aceasta poate fi diferită de adresa localului sediului social. Oricum, localitatea nu poate fi decât aceea a sediului, unde, de altfel, s-a făcut și publicitatea convocării adunării.

Dacă în convocare nu se precizează locul, adunările generale se vor ține la sediul societății. Această concluzie se bazează pe dispozițiile art. 72 din Legea nr. 31/1990 care prevăd că, atunci când contractul de societate sau statutul nu dispune altfel, adunările generale se vor ține la sediul societății și localul ce se va indica în convocare[1].

În doctrină, s-a apreciat că convocarea este lovită de nulitate numai dacă se indică o altă localitate decât aceea a sediului social. S-a socotit însă, pe bună dreptate, că și această nulitate este acoperită dacă la adunare au participat toți acționarii[2].

---

1 Art. 72 și art. 77 din Legea nr. 31/1990 au aceeași formulare cu art. 208 și 213 din Cod. com. 1938, modificat prin Legea din 7 oct. 1939 și pe care doctrina și jurisprudența vremii le-au interpretat în același sens. A se vedea, P. Demetrescu, op. cit. p. 271, I.L. Georgescu, op. cit. p. 391; Cas I, dec. 740 din 11 iulie 1947 în Practica ... op. cit. p. 114.

2 A se vedea, Paul Demetrescu, op. și loc. cit.; I. L. Georgescu, op. și loc. cit.

Scanned with OKEN Scanner

36. ORDINEA DE ZI. Ordinea de zi reprezintă o expunere a problemelor ce urmează a fi dezbătute în adunarea generală. Scopul publicării ei este de a încunoștiința pe acționari despre toate problemele care vor face obiectul dezbaterilor, astfel ca ei să voteze în cunoștință de cauză.

Potrivit legii, nu este suficientă o simplă enumerare, ci arătarea explicită a tuturor problemelor care vor face obiectul dezbaterii adunării[1].

Mai mult, când în ordinea de zi figurează propuneri pentru modificarea statutului, convocarea va trebui să cuprindă textul integral al propunerilor.

Nu este posibilă, deci, dezbaterea, în adunarea generală, a altor probleme decât a celor care au fost înscrise în ordinea de zi, cu o singură excepție: problema răspunderii fondatorilor, administratorilor, cenzorilor și directorilor. Articolul 108 din Legea nr. 31/1990 prevede că hotărârea privind acțiunea în răspundere a acestora va putea fi luată chiar dacă problema răspunderii lor nu figurează în ordinea de zi.

Prin publicarea sa, ordinea de zi devine opozabilă tuturor acționarilor. Ea nu mai poate fi modificată, iar adunarea generală este ținută să pună în dezbatere numai problemele care au fost înscrise în ordinea de zi[2].

Dacă prima adunare nu s-a putut ține din lipsa cvorumului, a doua adunare convocată prin înștiințarea pentru prima adunare va trebui să respecte aceeași ordine de zi avută în vedere de prima adunare.

Dacă ziua pentru a doua adunare nu a fost arătată în înștiințarea publicată pentru prima adunare, convocarea celei de a doua adunare va trebui să conțină din nou ordinea de zi.

Ordinea de zi va fi redactată de aceleași persoane competente să convoace și adunarea generală: administratori, cenzori, lichidatori, mandatari judiciari. În cazul reglementat de art. 79 alin. 1 din legea nr. 31/1990, al minorității de acționari, ordinea de zi va fi întocmită, în opinia noastră, tot de administratori, chiar dacă conține problemele sugerate de acționari, legea acordând acestora numai dreptul de a cere convocarea adunării generale.

---

1 Cu privire la caracterul determinat și explicit al problemelor înscrise în ordinea de zi, fostul Tribunal Ilfov a statuat: "Având în vedere că la pct. 8 al ordinii de zi figurează chestiunea "diverse".
Ca în speță propunându-se a se discuta "diverse" obiectul unei atari dezbateri nu este nici precis și nici determinat, ceea ce echivalează cu posibilitatea ca adunarea să ia în discuție ori și ce chestiune, fapt care este interzis prin art. 157 c. com.
Că astfel fiind chestiunea prevăzută la pct. 8 al ordinii de zi nu se încuviințează". Tribunalul Ilfov, sec. I.a com; 21 iunie 1943, Revista de drept comercial, 1943, p. 630.

2 Legislația franceză, art. 160 alin. 3, L. 1966, și art. 173 din aceeași lege, sancționează cu nulitate orice altă hotărâre luată ca urmare a discutării unei probleme netrecute pe ordinea de zi.
A se vedea și Lamy sociétés commerciales, op. cit. p. 1398, nr. 4827.

Scanned with OKEN Scanner

37. ADUNĂRI ELIPTICE DE CONVOCARE (ADUNĂRI TOTALITARE). Acționarii, reprezentând întregul capital social, vor putea, dacă nici unul dintre ei nu se opune, să țină o adunare generală, și să ia orice hotărâre de competența adunării, fără respectarea formalităților cerute pentru convocarea ei.

Justificarea validității hotărârilor adunării, chiar în lipsa formalităților cerute pentru convocarea ei, rezidă în suplinirea funcției înștiințării acționarilor despre locul, data și conținutul adunării: eliminarea riscului lezării intereselor acționarilor, prin prezența unanimă a acestora. Acționarii vor fi cei care vor hotărî ce anume vor dezbate în adunare[1].

38. SANCȚIUNEA NERESPECTĂRII FORMALITĂȚILOR CONVOCĂRII. Nerespectarea formalităților de convocare a adunării generale nu este sancționată expres cu nulitatea, dar caracterul imperativ al normelor, care le reglementează, determinat de scopul urmărit prin instituirea acestor formalități, nu poate conduce decât la această concluzie[2].

Fosta Curte de Casație a statuat, în același sens, cu privire la sancțiunea care intervine în cazul nerespectării formalităților de convocare: "...convocarea fiind o formalitate substanțială în opera de elaborare a voinței colective a asociaților exprimate prin decizie, lipsa acestei convocări face ca adunarea să nu existe ca organ de formațiune și exprimare a acelei voințe colective, iar decizia luată de o astfel de adunare este lovită de nulitate absolută..."[3].

În timp ce nerespectarea normelor cu privire la publicarea și conținutul ordinii de zi atrage nulitatea absolută a hotărârii adunării generale, fără a putea fi confirmată în vreun fel, nerespectarea normelor privind locul și data ținerii adunării atrage tot nulitatea, dar aceasta poate fi acoperită, prin prezența sau reprezentarea tuturor acționarilor.

---

1 În acest sens, a se vedea, într-o aleasă exprimare, o sentință a fostului Tribunal Ilfov: "Scopul pentru care s-au instituit regulile prevăzute de art. 157 cod. com. privitor la convocare este acela ca acționarii să nu fie surprinși prin punerea în discuție în adunare a unor chestiuni care nu au figurat în ordinea de zi. Însă dacă legiuitorul a urmărit apărarea acționarilor, este evident că atunci ei sunt de acord că interesele lor nu sunt întru nimic prejudiciate, derogarea de la menționatele dispoziții este admisibilă. Astfel, în speță, din modul cum este redactat art. 10 din statut rezultă că nu se poate aduce vreo atingere drepturilor minorităților acționarilor întrucât valabilitatea ținerii adunării generale este condiționată nu numai de prezența tuturor acționarilor dar și de consimțământul lor. Trib. Ilfov, s.I.a com., sent. 368 din 5.04.1938, Rev. dr. com. 1938, p. 368.

2 Cu privire la problematica nulităților exprese și virtuale, a se vedea, A. Pop și Gh. Beleiu, op. cit. p. 384-385 și bibliografia acolo citată.

3 Cas. I, dec. 740, din 11 iulie 1947, în Practica judiciară, op. cit. p. 114.

Scanned with OKEN Scanner

SUBSECȚIUNEA a III-a
ACCESUL LA ADUNARE. TITULARII DREPTULUI DE ACCES

1. ACȚIONARII

39. DREPTUL DE A PARTICIPA LA ADUNAREA GENERALĂ. Participarea la adunarea generală constituie un drept al tuturor acționarilor, și exercițiul lui nu poate fi restrâns prin clauze statutare. Chiar în situația în care acționarul este interesat personal de problemele dezbătute, el are dreptul să participe la adunare. Contrarietea de interese nu justifică excluderea temporară a acționarilor din adunare, ci impun acestora, potrivit art. 85 din Legea nr. 31/1990, obligația de a se abține de la deliberările asupra problemelor respective sub sancțiunea plății de daune interese, dacă, fără votul lor, nu s-ar fi realizat majoritatea cerută.

Între exercițiul dreptului de a participa la adunarea generală și exercițiul dreptului de vot există o intercondiționare reciprocă: fiecare acționar participant la adunare își poate exprima votul sau se poate abține.

39.1. DOVADA CALITĂȚII DE ACȚIONAR. Participanții la adunare își dovedesc calitatea de acționar diferențiat, după cum sunt titulari de acțiuni nominative sau de acțiuni la purtător.

Titularii acțiunilor nominative sunt înscriși în registrul acționarilor, iar calitatea de acționar se va dovedi printr-un certificat emis de societate sau prin prezentarea titlurilor acțiunilor și a actelor de identitate.

Acționarii care posedă acțiuni la purtător au obligația, potrivit art. 82 din Legea nr. 31/1990, să le depună la locurile arătate prin statut, sau prin înștiințarea de convocare, cu cel puțin 5 zile înainte de adunare. Acțiunile vor rămâne depuse până după adunarea generală, dar nu mai mult de 10 zile de la data acesteia, constatarea depunerii fiind făcută de cenzori printr-un proces verbal[1].

---

1 În legislația franceză este permisă dovedirea calității de acționar a deținătorilor de acțiuni la purtător prin prezentarea unui certificat de indisponibilitate a acțiunilor înscrise în evidență, până la ținerea adunării, din partea intermediarului abilitat (de ex. o bancă) (art. 136 D. 1967).

Scanned with OKEN Scanner

Curtea de Apel București a statuat că aceste formalități reprezintă o inovație a legiuitorului în scopul garantării unei votări cinstite și serioase, spre a se evita formarea unei majorități interesate, în detrimentul minoritarilor[1].

39.2. DOVADA CALITĂȚII DE REPREZENTANT AL ACȚIONARULUI. Reprezentanții legali ai acționarilor-persoane fizice își pot dovedi calitatea prin certificatul de stare civilă sau printr-o hotărâre judecătorească. Reprezentanții legali ai acționarilor- persoane juridice își vor dovedi calitatea printr-un certificat emis de persoana juridică în cauză.

Reprezentanții convenționali vor depune procurile în original, în termen de 5 zile, interval în care sunt obligați să depună și acțiunile, sau în termenul prevăzut în statut, la locul indicat în convocare. Procurile vor fi reținute de societate, făcându-se mențiune despre aceasta în procesul verbal (art. 83, L. 31/1990).

Legea nu impune forma autentică pentru procură, dar ea va trebui să îmbrace, oricum, forma scrisă, întrucât aceasta dă posibilitatea verificărilor, de către secretarii adunării, a elementelor de identificare: nume, prenume, domiciliu, semnătură. Exigența acestor verificări exclude, desigur, mandatarii prin telex, telegramă, fax. Verificările nu vor avea ca obiect îndeplinirea condițiilor privitoare la consimțământul și capacitatea acționarului care a dat procura[2].

39.3. CONDIȚIA PLĂȚII VĂRSĂMINTELOR AJUNSE LA SCADENȚĂ. Legiuitorul condiționează participarea la adunarea generală de plata vărsămintelor ajunse la scadență.

La momentul constituirii societății sau al majorării capitalului social, subscriptorul trebuie să verse 30% din capitalul subscris dacă societatea se constituie simultan sau jumătate din valoarea acțiunilor subscrise, dacă modalitatea de constituire este succesivă. Neplata la termenele convenite a vărsămintelor restante atrage, pentru acționarii debitori, suspendarea dreptului lor de vot (art. 67 alin. 3 Legea nr. 31/1990).

40. DETERMINAREA CALITĂȚII DE ACȚIONAR. În anumite împrejurări, când una și aceeași acțiune face obiectul mai multor drepturi, se pune

---

1 Ap. Buc. sec. VI, 23 oct. 1940, Revista de drept comercial, p. 75.
Art. 82 din Legea nr. 31/1990 are aceeași redactare cu art. 220 Cod. com. de la 1938.

2 Cu privire la valabilitatea procurii, fosta Curte de Casație a decis că: "societatea, spre a vedea dacă acționarul mandatar poate fi primit ca atare la adunarea generală, n-are a se interesa de îndeplinirea condițiilor privitoare la consimțământul și capacitatea acționarului care a dat procura ci are să cerceteze numai dacă procura emană de la acest acționar și întrunește condițiile de formă prescrise de lege, pentru orice altă procură", Cas. I, dec. 740 din 11 iulie 1947, op. și loc. cit.

Scanned with OKEN Scanner

problema determinării persoanei îndreptățite să participe la adunarea generală a acționarilor. Este situația acțiunilor grevate de un uzufruct, a celor grevate de un drept de gaj, a acțiunilor aflate sub sechestru judiciar și litigioase nereglementate de Legea nr. 31/1990 și a acțiunilor indivize la care legea face referire.

Legea nr. 31/1990 nu reglementează situația juridică a acțiunilor care fac obiectul mai multor drepturi, cu excepția acțiunilor indivize (art. 68 L. nr. 31/1990), la care am făcut deja referire[1].

a) **Acțiuni grevate de gaj sau uzufruct**

Soluția pe care o oferea Codul de la 1938, neintrat în vigoare, în sensul că, în situația constituirii unui uzufruct sau gaj, dreptul de vot aparține uzufructuarului, respectiv proprietarului în cazul gajului, în adunările generale ordinare își păstrează actualitatea[2]. Pentru adunările generale extraordinare, ei vor trebui să aducă consimțământul nudului proprietar, sau al creditorului gajist.

Când acțiunile au fost date în gaj, debitorul rămânând proprietarul titlului, acesta păstrează dreptul de a participa la adunarea generală. Acest drept derivă din calitatea sa de acționar, fiind de neconceput ca dreptul de vot să fie exercitat de o persoană, alta decât acționarul.

Creditorul gajist are posesia titlului, dar el rămâne străin de societate[3]. Jurisprudența s-a pronunțat în același sens[4].

---

1 A se vedea, Supra nr. 2

2 Codul comercial de la 1938, modificat la 7.10.1939, a curmat discuțiile doctrinare născute sub reglementarea codului de la 1887, prin art. 221 care dispunea: "La acțiunile grevate de un drept de uzufruct sau de gaj, dreptul de vot aparține uzufructuarului și proprietarului în caz de gaj, care vor trebui însă să aducă, pentru deciziunile supuse adunărilor generale extraordinare, consimțământul nudului proprietar sau al creditorului gajist".
Precizăm că noul Cod de la 1938 a fost promulgat și publicat în Monitorul Oficial, dar punerea sa în aplicare s-a amânat succesiv, în cele din urmă, sine die. Legea nr. 714 din 7.10.1939 a adus unele modificări codului, în sensul că dispozițiile cuprinse între art. 208-234, privitoare la adunările generale ale acționarilor, ca și cele cuprinse în art. 898, prin care se stabilesc sancțiuni pentru faptele unor anumiți acționari, au intrat imediat în vigoare.
A se vedea și Paul Demetrescu, op. cit., p. 274.

3 Pentru o prezentare a opiniilor exprimate în doctrină, a se vedea, I.L. Georgescu, op. cit. p. 404-405.

4 Fostul Tribunal Ilfov, cu privire la această roblemă a statuat: "astfel, un creditor gajist nu poate să ia parte la adunarea generală, fiindcă creditorul gajist are dreptul de a reține lucrul și a avea preferință când se vinde, pe când proprietarul rămâne debitor, iar dreptul de vot este legat de proprietatea acțiunii", Trib. Ilfov, Sec. I com., Ord. preș., 1.07.1935, în Jurisprudența generală, 1935, pag. 894.

Scanned with OKEN Scanner

În doctrină s-a exprimat și opinia contrară, în sensul că dreptul de a participa la adunarea generală a acționarilor, și implicit dreptul de vot, ar aparține creditorului gajist, deoarece acesta are cel puțin un interes egal cu cel al acționarului în buna funcționare a societății, că votul face parte din obligația de a administra și conserva lucrul dat în gaj, iar, conform principiilor de drept comun, se presupune existența unui mandat implicit și irevocabil[1].

b) Acțiuni litigioase și acțiuni aflate sub sechestru judiciar

În cazul acțiunilor litigioase, dreptul de a participa la adunare aparține celui care are înscrise acțiunile în registru pe numele lui, sau care are posesia acestora.

Cel mai adesea, acțiunile litigioase sunt puse sub sechestru, situație în care persoana desemnată și învestită de instanță cu administrarea provizorie a acestora poate să participe la adunările generale, unde să exercite votul derivat din acțiunile pe care le administrează.

c) Acțiunile indivize

Potrivit art. 68 din Legea nr. 31/1990, când o acțiunee nominativă devine proprietatea mai multor persoane, societatea va înscrie transmiterea sa numai dacă acele persoane vor desemna un reprezentant unic pentru exercitarea drepturilor rezultând din acțiune.

Când o acțiune la purtător aparține mai multor persoane, acestea trebuie să desemneze un reprezentant comun. Se concretizează, astfel, principiul indivizibilității acțiunii.

2. REPREZENTAREA ACȚIONARILOR

41. PRELIMINARII. Codul comercial de la 1887 nu reglementa reprezentarea acționarilor în adunările generale. Suplinind această lacună, codul de la 1938, modificat prin legea din 7 oct. 1939, prin art. 222, pe fondul evocării unor reguli de drept comun cum ar fi reprezentarea incapabililor prin reprezentanții lor legali, condiționează reprezentarea acționarilor numai de către acționari.

Articolul 83 din Legea nr. 31/1990 reproduce conținutul art. 222 Cod com., dar nu mai menține caracterul imperativ al dispoziției privind reprezentarea numai prin acționari, ci prevede posibilitatea derogării de la aceasta prin contractul de societate și statut.

---

1 A se vedea, E. Cristoforeanu, Noul cod comercial și exercițiul dreptului de vot când acțiunile sunt date în gaj, în Revista de drept comercial, 1938, p. 473.

Scanned with OKEN Scanner

42. REPREZENTAREA LEGALĂ A PERSOANELOR FIZICE. Acționarii, persoane fizice, care nu au capacitatea legală, pot fi reprezentați în adunarea generală prin reprezentanții lor legali.

În această categorie, a persoanelor fizice fără capacitate legală, intră minorii până la 14 ani și alienații mintali puși sub interdicție. Minorii pot fi reprezentați de părinți sau tutore, iar persoanele puse sub interdicție, de tutore.

Articolul 83 alin. 2 din Legea nr. 31/1990, dispunând că acționarii care nu au capacitatea legală pot fi reprezentați prin reprezentanții lor legali, nu vizează și categoria minorilor între 14 și 18 ani, care au capacitatea de exercițiu restrânsă și, în consecință, posibilitatea de a încheia acte juridice cu încuviințarea părinților și a autorității tutelare. Această concluzie este susținută și de calificarea dreptului de a participa la adunarea generală și a dreptului de vot, ca acte de administrare, iar nu ca acte de dispoziție.

Potrivit legii, reprezentanții legali pot da procura specială altor acționari spre a fi reprezentați în adunarea generală, operațiune pe care o putem numi "dublă reprezentare".

Persoana pusă sub curatelă, acționar, poate participa la adunarea generală.

43. REPREZENTAREA LEGALĂ A PERSOANELOR JURIDICE. Articolul 83 din Legea nr. 31/1990 prevede că și persoanele juridice acționare pot fi reprezentate în adunarea generală de reprezentanții lor legali. Reprezentanții legali ai societăților comerciale acționare sunt administratorii care și-au depus specimenul de semnătură la Registrul comerțului, fiind desemnați ca atare prin contract de societate și statut, de regulă, dar nu obligatoriu, președintele consiliului de administrație.

Și reprezentanții persoanei juridice pot da, la rândul lor, procură specială altor acționari pentru a exercita în adunările generale drepturile societății acționare.

44. REPREZENTAREA CONVENȚIONALĂ. Domeniul reprezentării convenționale cuprinde reprezentarea acționarilor - persoane fizice - cu capacitate de exercițiu.

Potrivit legii, acționarii vor putea fi reprezentați în adunările generale prin alți acționari, în baza unei procuri speciale.

Deși formularea alineatului 1 al art. 83: "Acționarii nu vor putea fi reprezentați în adunările generale decât prin alți acționari...", pare incompatibilă cu o dispoziție derogatorie, totuși alineatul 4 al art. 83 din Legea nr. 31/1990 prevede: "În contractul de societate sau statut se poate deroga de la dispozițiile privitoare la reprezentarea numai prin acționari". Rezultă că norma privind reprezentarea acționarilor prin acționari are caracter supletiv

Scanned with OKEN Scanner

iar nu imperativ, fiind posibilă convenirea, prin contract sau Statut a reprezentării acționarilor de alte categorii de persoane: soți, rude etc[1].

Administratorii și funcționarii societății nu pot reprezenta pe acționari, sancțiunea fiind nulitatea hotărârii dacă, fără votul acestora, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută (art. 83 alin. 5, L. 31/1990).

Deși textul de lege se referă la faza votării hotărârilor adunării, el trebuie aplicat din faza verificării acționarilor, administratorii și funcționarii societății având dreptul să participe la adunare și să formeze astfel cvorumul[2].

Cât privește puterile mandatarului, acestea constau în posibilitatea lui de a participa la adunările generale și de a vota hotărârile adunării.

Mandatul fiind dat, potrivit legii, prin procură specială, mandatarul trebuie să exercite personal însărcinarea sa, fără posibilitatea de a submandata o altă persoană[3].

Dacă mandatarul are calitatea de acționar, votul acestuia poate fi diferit de votul acordat pentru mandant.

O altă consecință a faptului că mandatul este special privește durata mandatului. Mandatul poate fi dat pentru o singură adunare: ordinară, extraordinară sau mixtă sau pentru două, dacă la prima adunare nu s-a întrunit majoritatea necesară.

Mandatul poate fi revocat, dar revocarea este opozabilă societății numai dacă a fost notificată acesteia.

45. REPREZENTAREA OCULTĂ[4]. În unele cazuri, acționarii transmit acțiunile lor altor persoane, respectând regulile transferului de proprietate corespunzătoare categoriei de acțiuni pe care le dețin, dar numai formal, din diverse motive.

Scopul unor asemenea transferuri poate fi licit, ca, de exemplu, dorința de a nu face publică calitatea de acționar a cedentului, la o anumită

---

1 Legislația comercială franceză permite reprezentarea acționarilor prin alți acționari sau soți (art. 161 L. din 1966). De precizat că se permite votul prin corespondență și acordarea de puteri în alb societății, prin adresarea unei procuri fără indicarea mandantului.

2 În acest sens, Stelian Ionescu, Noul regim al adunărilor generale, în Revista de drept comercial, 1940, p. 55; I.L. Georgescu, op. cit., p. 409.

3 În practică s-a decis ca: "... reprezentarea unui acționar la o adunare generală a societății, printr-un acționar cu procură generală, face în prim rând ca acționarul reprezentat în acest chip să fie socotit lipsă de la adunare", Cas.I, dec. 740 din 11.07.1947, în Practica juridică, op. cit., p. 114.

4 A se vedea, I.L. Georgescu, op. cit. p. 409-411.

Scanned with OKEN Scanner

societate. Față de societate nu are relevanță natura raporturilor de mandat dintre cedent și cesionar, ci numai dovada calității de acționar.

Dacă operațiunea are ca scop eludarea legii, caracterul ei este ilicit, fiind, în consecință, lovită de nulitate. Se întâlnește o astfel de situație când acest mecanism este folosit de administratorii care nu pot vota descărcarea gestiunii lor sau o problemă în care administrația sau persoana lor ar fi pusă în discuție, sau de acționarul care, într-o anumită operațiune, are, fie personal, fie ca mandatar al unei alte persoane, un interes contrar aceluia al societății (art. 85, L. 31/1990).

46. RĂSPUNDEREA PENALĂ. Pe lângă răspunderea civilă pentru daunele produse societății, art. 203 din Legea nr. 31/1990 instituie și o răspundere penală atât pentru cei care au transmis în mod nereal acțiuni sau obligațiuni, cât și pentru cei care le-au dobândit în același mod. Cei care au trecut acțiunile sau obligațiunile pe numele acestora, pentru a fi utilizate în scopul formării unei majorități în detrimentul celorlalți acționari, se pedepsesc cu închisoare până la o lună, sau cu amendă de la 1.000 la 20.000 lei.

Aceeași pedeapsă se aplică și persoanelor care au acceptat, în cazurile prevăzute mai sus, să voteze în adunările generale ca proprietari de acțiuni care nu la aparțin în realitate.

3. PARTICIPAREA PERSOANELOR NEACȚIONARE

47. PARTICIPAREA CENZORILOR. Conform art. 114 alin. 4 lit. c din Legea nr. 31/1990, cenzorii sunt obligați să ia parte la adunările ordinare și extraordinare, putând face să se insereze în ordinea de zi propunerile pe care le vor crede necesare.

Cum legea nu face nici o distincție, vor participa la aceste adunări atât cenzorii acționari cât și cenzorii contabili care nu au obligația de a fi și acționari.

48. PARTICIPAREA REPREZENTANTULUI DEȚINĂTORILOR DE OBLIGAȚIUNI. Adunarea deținătorilor de obligațiuni, legal constituită, poate numi un reprezentant al deținătorilor de obligațiuni care va avea dreptul de a asista la adunările generale ale societății.

4. INFORMAREA ACȚIONARILOR

49. CARACTERIZAREA ȘI CONȚINUTUL DREPTULUI DE INFORMARE. Legea nr. 31/1990 nu reglementează în amănunt modalitățile de informare a acționarilor. În aceste condiții, vom suplini carența legii cu reguli ce decurg din realizarea efectivă a drepturilor patrimoniale și nepatrimoniale recunoscute de lege, inclusiv a dreptului de informare.

Scanned with OKEN Scanner

Potrivit art. 128 din Legea nr. 31/1990, administratorii sunt obligați să pună la dispoziția acționarilor registrul acționarilor și registrul ședințelor și deliberărilor consiliului de administrație și să elibereze, la cerere, pe cheltuiala acestora, extrase de pe ele.

În registrul acționarilor se arată, după caz, numele, prenumele, denumirea, domiciliul sau sediul acționarilor cu acțiuni nominative, precum și vărsămintele făcute în contul acțiunilor.

Un alt text de lege, art. 132 din Legea nr. 31/1990, prevede că "bilanțul va rămâne depus în copie, împreună cu raportul administratorilor și cenzorilor, la sediul societății și în cel al sucursalelor și al filialelor, în cele 15 zile care preced întrunirea adunării generale, pentru a fi cercetate de acționari". Acționarii vor putea cere, pe cheltuiala lor, cópii de pe bilanț, de pe raportul consiliului de administrație și al cenzorilor către adunarea generală[1].

Interpretarea coroborată a acestor texte de lege determină conținutul dreptului de informare.

Înainte de ținerea adunărilor generale, ordinare sau extraordinare, acționarii au dreptul să consulte, la sediul societății sau în locul indicat în convocare, o serie de documente emise de societate. Ei au dreptul, de asemenea, de a solicita, pe cheltuiala lor, cópii de pe documentele consultate. Acționarii trebuie să-și dovedească calitatea de acționari în formele deja arătate: titularul de acțiuni nominative, prin certificatul emis de societate pe baza consemnărilor din registrul de acțiuni nominative, titularii de acțiuni la purtător prin depunerea acțiunilor în locurile arătate prin statut sau prin înștiințarea de convocare, înțelegând prin acestea, deși legea nu prevede expres, și certificatul emis de banca unde acțiunile sunt depozitate.

Termenul în care acționarii pot consulta documentele societății este de 15 zile înainte de ținerea adunării.

Credem că în statutul societății se pot insera mențiuni cu privire la posiblitatea și a comunicării documentelor nu numai a consultării lor, desigur tot pe cheltuiala solicitantului.

Documentele care pot fi consultate, anterior ținerii adunării ordinare anuale, sunt următoarele:

- inventarul elementelor active și pasive ale patrimoniului întreprinderii;
- bilanțul; contul de profit și pierderi;

---

1 Codul comercial de la 1938, în art. 215, cuprindea, spre deosebire de Codul de la 1887, următoarele dispoziții care nu se regăsesc în Legea nr. 31/1990: "Acționarul care a depus la o societate o acțiune poate cere să i se comunice, prin scrisoare recomandată, data și ordinea de zi a adunării, sau deciziunile ce au fost luate cu acea ocaziune, dacă n-a fost prezent la adunare.
Cheltuielile necesare vor fi depuse de acesta cu anticipație".

Scanned with OKEN Scanner

- o situație comparativă cu bilanțul și contul de profit și pierderi pe o perioadă anterioară (de unu la cinci ani);
- raportul consiliului de administrație;
- raportul cenzorilor, sau rapoartele, dacă există divergență de păreri ale cenzorilor;
- proiectele de hotărâri ce urmează a fi supuse aprobării adunării generale, întocmite de consiliul de administrație;
- lista cu numele și prenumele administratorilor, a directorilor, dacă există comitet de direcție, a cenzorilor, cu menționarea societăților comerciale în care ei au aceeași calitate;
- dacă, pe ordinea de zi, se află înscrisă numirea unor administratori, și lista cu numele, datele de identificare și datele profesionale ale celor propuși; dacă aceștia sunt persoane juridice, numărul acțiunilor pe care le dețin;
- lista acționarilor. Aceasta va cuprinde: numele, prenumele, domiciliul sau denumirea și sediul, după caz, ale fiecărui acționar înscris în registrul acționarilor cu acțiuni nominative, precum și vărsămintele făcute în contul acțiunilor; numele și prenumele, domiciliul sau denumirea și sediul, după caz, ale acționarilor titulari de acțiuni la purtător care și-au anunțat intenția de a participa la adunare.

Documentele care pot fi consultate anterior ținerii unei adunări generale ordinare, alta decât adunarea anuală de aprobare a bilanțului, vor fi depuse în aceleași condiții de timp, loc și probă. În această situație vor fi consultate aceleași documente mai sus enumerate, mai puțin cele care privesc situația financiară a societății. În plus, vor fi depuse documente relative la proiectele hotărârilor supuse dezbaterii. Când adunarea generală a fost convocată în condițiile art. 79 din Legea nr. 31/1990, la cererea minorității de acționari ori în condițiile art. 81 din lege, de către majoritatea acționarilor, se va depune și expunerea motivelor proiectelor de hotărâri prevăzute de acestea.

Anterior ținerii unei adunări generale extraordinare, acționarii pot consulta următoarele documente:

- proiectul hotărârilor prezentate de consiliul de administrație;
- raportul consiliului de administrație;
- raportul cenzorilor, în cazul măririi capitalului social prin aport în natură;
- lista acționarilor.

Toate aceste documente, în scopul facilitării consultării lor de către acționari, pot fi strânse într-o broșură editată de societate.

Scanned with OKEN Scanner

50. SANCȚIONAREA NERESPECTĂRII DREPTULUI DE INFORMARE. Legea nr. 31/1990 nu sancționează civil sau penal refuzul punerii la dispoziția acționarilor a documentelor pe care aceştia au drept să le consulte sau refuzul eliberării de cópii de pe aceste documente. În aceste condiții, acționarii vor uza de dispozițiile dreptului comun, putând solicita instanței, după părerea noastră, pe cale de ordonanță președințială, obligarea societății la satisfacerea dreptului de informare a petiționarilor acționari sub sancțiunea plății de daune cominatorii pentru fiecare zi de întârziere. Nimic nu împiedică pe acționari, în cazul prejudicierii lor patrimoniale, să ceară instanței repararea prejudiciului, cerere admisibilă în măsura dovedirii elementelor răspunderii civile delictuale.

SUBSECȚIUNEA a IV-a
DESFĂŞURAREA ADUNĂRII GENERALE

1. ÎNDEPLINIREA FORMALITĂȚILOR PREMERGĂTOARE DEZBATERILOR

51. PREŞEDINTELE ADUNĂRII. Legea nr. 31/1990, spre deosebire de Codul comercial de la 1887, reglementează condițiile de formă, necesare bunei desfăşurări a adunărilor generale.

Lucrările adunărilor generale sunt conduse de preşedintele adunării, acesta fiind preşedintele consiliului de administrație. În lipsa preşedintelui consiliului de administrație, lucrările vor fi conduse de locțiitorul lui. Legea nu face referire la o anume persoană. Aceasta va fi, desigur, persoana desemnată prin statut, un alt administrator sau, de ce nu, o persoană aleasă chiar de adunarea generală.

Cum legea nu distinge, regimul desemnării preşedintelui adunării este acelaşi, chiar dacă adunarea a fost convocată de alt organ, nu de consiliul de administrație.

Desigur, dacă societatea are un administrator unic, acesta va fi preşedintele adunării generale.

Preşedintele adunării va deschide şedința în ziua şi la ora arătate în convocare şi va desemna dintre acționari doi sau mai mulți secretari (art. 87 alin. 2, L. 31/1990).

52. SECRETARII ADUNĂRII GENERALE. Secretarii adunărilor generale vor face şi întocmi lucrări specifice de secretariat. Ei vor verifica:

- lista de prezență a acționarilor; în listă vor fi trecuți atât acționarii prezenți personal, acționarii reprezentați cât şi mandatarii lor, toți prin datele de identificare, arătând capitalul pe care-l reprezintă fiecare.

Scanned with OKEN Scanner

Indicarea capitalului reprezentat în adunare este necesară pentru a se constata existența cvorumului. Cvorumul se apreciază pentru fiecare hotărâre în parte, față de faptul că, în anumite situații, unii acționari trebuie să se abțină de la vot[1]. Dacă cvorumul nu este întrunit, secretarii încheie un proces verbal constatator, urmând să aibă loc o a doua convocare.

- procesul verbal întocmit de cenzori pentru constatarea numărului acțiunilor depuse;
- îndeplinirea tuturor formalităților cerute de lege și statut pentru ținerea adunării.

53. DEZBATERILE. După efectuarea constatărilor de către secretarii adunării la care am făcut referire, președintele adunării va declara deschise dezbaterile și va trece la ordinea de zi.

Ordinea de zi va fi cea conținută în înștiințarea de convocare, nefiind permisă includerea altor probleme despre care acționarii nu au luat cunoștință în termenul legal.

O derogare de la această exigență legală o reprezintă posibilitatea inserării în ordinea de zi a oportunității exercitării acțiunii în răspundere împotriva administratorilor și a cenzorilor, precum și problema revocării lor.

53.1. PROCESUL VERBAL DE ȘEDINȚĂ. La închiderea dezbaterilor se va întocmi un proces verbal prin care se vor constata: îndeplinirea formalităților de convocare; data și locul adunării; acționarii prezenți; numărul acțiunilor; dezbaterile în rezumat; hotărârile luate, iar, la cererea acționarilor, declarațiile făcute de ei în ședință. Procesul verbal va fi semnat de președinte și de secretar (art. 89 alin. 1, L. 31/1990).

O grijă deosebită trebuie acordată redactării procesului verbal. Acesta trebuie să fie clar, concis, fără formulări echivoce, adăugiri sau ștersături, pentru a nu se crea confuzii.

53.1.1. IMPORTANȚA PROCESULUI VERBAL. Validitatea hotărârilor adunărilor generale depinde de validitatea procesului verbal constatator al derulării dezbaterilor. Această concluzie a fost exprimată în doctrina noastră de sub incidența codului comercial cât și în cea italiană, sursă de inspirație a codului de la 1887[2].

1 A se vedea, Infra nr.: 57.

2 A se vedea I.L. Georgescu, op. cit. p. 435 și bibliografia acolo citată.

Scanned with OKEN Scanner

Cât privește forța probantă a procesului verbal de ședință, acesta a fost calificat drept un mijloc de probă "sui generis" care presupune proba contrară conform legii comerciale[1]. El n-a fost socotit act sub semnătură privată, nefiind semnat de toate părțile participante; nici act autentic, deoarece persoanele determinate chiar prin lege cu redactarea și semnarea lui nu au calitate oficială care să-i confere autoritatea actului autentic, și n-a fost echivalat probatoriu nici cu un registru comercial, nefiind redactat de comerciant.

Potrivit art. 46 cod comercial, prin probe ca cele enumerate se dovedesc "obligațiunile comerciale" și liberațiunile. Prin procesul verbal de ședință se justifică numai respectarea normelor legale privitoare la ținerea ședințelor. Nerespectarea acestor norme, în măsura în care ele sunt imperative, atrag nulitatea hotărârilor adunării generale. Conchidem că procesul verbal este el însuși un mijloc de probă, o categorie distinctă pentru domeniul supus probațiunii. Lipsa, cât și neregularitatea lui, fiind cauze de invalidare a hotărârilor adunării generale, au drept consecință reluarea procedurii convocării și ținerii adunărilor generale.

2. DREPTUL DE VOT

54. NATURA DREPTULUI DE VOT. Un alt drept al acționarului, distinct de dreptul de a participa la adunarea generală, este dreptul de vot. Nu toți participanții la adunarea generală au dreptul de a vota hotărârile adunării. Pot să participe la adunare, fără a avea drept de vot, de exemplu, membrii comitetului de direcție, care nu sunt acționari, cenzorii contabili care nu sunt acționari, reprezentanții obligatarilor.

Cât privește natura juridică a dreptului de vot, s-a apreciat că acesta este un drept "funcție", deoarece acționarul îl exercită în interesul societății[2]. Această părere a fost criticată susținându-se că dreptul de vot nu este obligatoriu și, în consecință, acționarul se poate dezinteresa de exercițiul lui, dreptul de vot fiind calificat ca un drept individual al acționarului[3].

Dreptul de vot este un drept fundamental al acționarului, el nu poate fi restrâns decât în condițiile prevăzute de lege, dispozițiile care îl reglementează fiind imperative.

---

1 I.L. Georgescu, op. și loc. cit.

2 A se vedea, J. Hémard, H. Terre, P. Mabilat, Societes commerciales, t. 2, Dalloz, Paris, 1974, p. 302.

3 A se vedea, G. Ripert, op. cit., p. 632.

Scanned with OKEN Scanner

55. ACȚIUNI CU VOT PLURAL. CARACTERIZARE. Oportunitatea acțiunilor cu vot plural a format obiect de controversă în doctrină[1]. Cei care au fost pentru emiterea acțiunilor cu vot plural și-au argumentat punctul de vedere susținând că deținătorii unei importante părți din capital, care își asumă un risc economic, trebuie să aibă și garanția puterii de decizie ca să asigure societății o continuitate de concepție economică, indiferent de fluctuațiile care se petrec în masa acționarilor. Votul plural permite, de asemenea, în perioadele de devalorizare monetară, conducerea marilor întreprinderi de interes național de către autohtoni, dar permite și atragerea de capital străin, străinii fiind, de regulă, interesați în obținerea de profituri materiale, căci acțiunile ordinare, corespunzătoare acțiunilor cu vot plural, beneficiază de un privilegiu patrimonial.

Adversarii acestei opinii susțin că sistemul votului plural este contrar spiritului democratic care trebuie să caracterizeze societatea pe acțiuni, fiind și nejuridic ca răspunderea patrimonială să corespundă cu participarea la capitalul social, iar participarea la vot să nu respecte principiul proporționalității. Că sistemul votului plural este generator de mari abuzuri[2].

55.1. RETROSPECTIVĂ ISTORICĂ COMPARATĂ. Germania, după cel de-al doilea război mondial, o dată cu pătrunderea capitalului american, a reușit să păstreze conducerea întreprinderilor de către germani prin mecanismul acțiunilor cu vot plural.

În Franța, după căderea francului, din anul 1924, străinii au investit masiv în acțiuni ale societăților franceze, unele de interes național. Pentru a se proteja conducerea franceză a societăților s-a votat în adunarea generală o mărire a capitalului social, noile acțiuni neputând fi achiziționate decât cu agrementul consiliului de administrație, ele dând un drept de vot de 10 sau de 20 de ori mai mare decât acțiunile ordinare[3].

Ulterior, datorită abuzurilor, acțiunile cu vot plural au fost interzise, exceptându-se societățile cu capital de stat în parte, care au putut să păstreze acțiunile cu vot plural prevăzute în statutele lor în vigoare la promulgarea legii din 26.04.1930.

---

1 Acțiunile cu vot plural sunt acțiunile numite și de comandament sau de direcțiune care conferă titularului lor dreptul la un număr de voturi superior acțiunilor ordinare. O societate poate emite, de pildă, 500 acțiuni a 1000 lei fiecare, iar prin statut să se prevadă că 400 de acțiuni dau dreptul la un vot fiecare deci la 400 de voturi, iar 100 de acțiuni la 5 voturi fiecare, deci la 500 de voturi.

2 Pentru dezvoltări a se vedea I.L. Georgescu, op. cit., p. 418-423 și bibliografia acolo citată; Paul Demetrescu, op. cit. p. 288; I.N. Fințescu, Curs de drept comercial, București, 1929, p. 271-272.

3 A se vedea, R. Rodière et R. Houin, op. cit. p. 461-462.

Scanned with OKEN Scanner

Afluxul de capital american a reconsiderat această atitudine, și, prin Legea din 1966, se permite ca statutele sau adunarea generală extraordinară să confere un drept de vot dublu acțiunilor liberate, nominative, înscrise de cel puțin 2 ani pe numele acelulași acționar, acesta urmând să înceteze în anumite condiții stabilite prin lege.

În țara noastră, votul plural a fost practicat sub imperiul Codului comercial de la 1887, deși acesta nu l-a reglementat expres. Dispozițiile sale cu privire la exercițiul dreptului de vot s-au socotit ca fiind supletive, lăsând posibilitatea reglementării lui pe cale convențională, prin statut. S-a invocat, în acest sens, îndeosebi, art. 166 Cod com., care dispunea: "Acțiunile conferă posesorilor lor drepturi egale, dacă nu s-a stipulat altfel prin actul constitutiv, respectându-se, în tot cazul, pentru orice acționar, dreptul de vot în adunările generale", iar proporționalitatea instituită prin art. 159 Cod com. s-a considerat a nu fi de ordine publică.

Codul comercial de la 1938, neintrat în vigoare, a reglementat acțiunile cu vot plural stabilind în consecință și limitele de exercitare a acestuia, prin art. 210.

S-a considerat că legea din 7 oct. 1939 a pus implicit în vigoare și art. 210 din noul cod comercial, concluzie desprinsă din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 211 pct. 9 și art. 217 pct. 3 modificate prin Legea din 17 august 1940 și respectiv prin Legea nr. 7 octombrie 1939[1].

Articolul 210 Cod com. dispunea în sensul că: emisiunea de acțiuni cu vot plural se va hotărî prin actul constitutiv ori statut sau în baza hotărârii adunării extraordinare; o acțiune privilegiată nu va putea da dreptul la mai mult de 3 voturi; totalitatea acțiunilor cu vot plural nu va putea depăși a 6-a parte din capitalul social; acțiunile cu vot plural vor fi nominative și acoperite integral de la emisiune; transmiterea acțiunilor cu vot plural se putea face numai cu consimțământul consiliului de administrație care trebuia ratificat de adunarea generală a tuturor acționarilor și de adunarea specială a posesorilor de acțiuni cu vot plural.

Dispozițiile supletive ale art. 217 alin. 2 și 3 din Codul comercial de la 1938 cu privire la exercitarea dreptului de vot au fost înlocuite de norma cu caracter imperativ a Legii nr. 63 din 31.03.1947: "Fiecare acțiune dă dreptul la un vot ", orice prevedere statutară contrarie fiind considerată nescrisă.

56. PRINCIPIUL PROPORȚIONALITĂȚII VOTULUI ÎN LEGEA NR. 31/1990. Revenind, din acest excurs istoric, la noile realități juridice, constatăm că Legea nr. 31/1990 instituie principiul egalității dreptului de vot: "orice acțiune dă dreptul la un vot în adunarea societății" (art. 67 alin 1) și al

1 A se vedea, I.L. Georgescu, op. cit., p. 423.

Scanned with OKEN Scanner

proporționalității: "Acționarii exercită dreptul de vot în adunarea generală, proporțional cu numărul acțiunilor ce posedă" (art. 80, L. 31/1990). Singura excepție este cea prevăzută de art. 67 alin. 2 din Legea nr. 31/1990: "Contractul de societate sau statutul poate limita numărul voturilor aparținând acționarilor care posedă mai mult de o acțiune".

Dispozițiile care reglementează dreptul de vot au caracter imperativ. Ne justificăm afirmația, după cum urmează:

- dreptul de vot este un drept fundamental al acționarilor, dar el este corelat nu cu persoana acționarului, ci cu participarea lui la capital, cu acțiunea;
- principiul egalității de valoare a acțiunilor fundamentează un alt principiu, cel al egalității în drepturi; formularea art. 63 din Legea nr. 31/1990 este fără echivoc prin laconismul ei: "Acțiunile trebuie să fie de o egală valoare; ele acordă posesorilor lor drepturi egale", spre deosebire de art. 166 Cod comercial, abrogat, a cărui formulare a generat interpretări contradictorii: "Ele (acțiunile s.n. E.C.) conferă posesorilor lor drepturi egale, dacă nu s-a stipulat altfel în actul constitutiv, respectându-se în tot cazul pentru orice acționar dreptul de vot în adunările generale".
- instituind principiul proporționalității, legea stabilește chiar ea singura excepție de la acesta, și anume, posibilitatea limitării prin contract sau statut a numărului voturilor aparținând acționarilor care posedă mai mult de o acțiune;
- chiar dacă cuprinsul contractului de societate și al statutului societății trebuie să conțină, potrivit art. 9 din Legea nr. 31/1990, și condițiile pentru valabilitatea deliberărilor adunării generale și modul de exercitare a dreptului de vot, acestea au ca obiect modul de scrutin, de exprimare a votului și, după caz, delimitarea numărului de voturi pentru acționarii care posedă mai mult de o acțiune (art. 74; 76; 88; 67 alin. 2 din L. nr. 31/1990).

În consecință, de lege lata, nu este posibilă emiterea de acțiuni cu vot plural, asemenea acțiuni aducând de altfel o atingere democratismului care trebuie să caracterizeze societatea pe acțiuni. De lege ferenda, dată fiind conjunctura economică din țara noastră, de tranziție și aflux de capital străin, credem necesară o reglementare rațională, echilibrată, dar tranzitorie, a votului plural.

56.1. EXCEPȚIE LA PRINCIPIUL PROPORȚIONALITĂȚII VOTULUI. Am arătat deja că singura excepție la principiul proporționalității votului este aceea înscrisă în articolul 67 alin. 2 din Legea nr. 31/1990 cu privire la posibilitatea limitării prin contract sau statut a numărului voturilor aparținând acționarilor care posedă mai mult de o acțiune. De precizat, că legea, deși

se referă la contract și statut, măsura poate fi luată nu numai la momentul constituirii societății, dar și pe parcursul existenței ei, de adunarea generală.

Practic, prin statut se poate prevedea că acționarii care dețin, de exemplu, 100 de acțiuni, să aibă dreptul la 10 voturi pentru primele 10 acțiuni și la 20 de voturi pentru următoarele 90 de acțiuni, iar cei care dețin peste 100 de acțiuni la câte un vot pentru 25 de acțiuni.[1]

Scopul instituirii unor asemenea măsuri este limitarea influenței în societate a acționarilor care dețin un număr mare de acțiuni.

Dacă nu s-ar fi dat posibilitatea derogării prin actul constitutiv, votul acționarilor cu un număr mic de acțiuni ar fi insignifiant față de votul celor care dețin un număr însemnat de acțiuni. De exemplu, în ipoteza prevăzută de alineatul 1 al art. 67 din Legea nr. 31/1990 un acționar care deține acțiuni corespunzător părții de capital necesară formării majorității poate lua singur hotărâri, votul acționarilor cu un număr mic de acțiuni fiind irelevant.

Limitarea numărului de voturi poate fi prevăzută atât pentru adunarea generală ordinară cât și pentru adunarea generală extraordinară sau numai pentru una dintre ele.

Legea nr. 31/1990 permite reducerea numărului de voturi pentru acționarii care dețin mai mult de o acțiune. Ea nu îngăduie însă existența acțiunilor cu vot limitat, dreptul de vot fiind intangibil. Acțiunile cu vot limitat sau de plasament sunt acele acțiuni care conferă drept de vot titularului numai în adunările extraordinare, nu și în adunările ordinare, dar care creează în compensare acestuia anumite privilegii patrimoniale.

57. RESTRÂNGERI ALE EXERCIȚIULUI DREPTULUI DE VOT. Uneori, legea condiționează exercitarea dreptului de vot de anumite împrejurări[2].

---

1 Articolul 217 din Codul comercial de la 1938, neintrat în vigoare, dispunea: "Acționarii exercită dreptul lor de vot în adunarea generală proporțional cu numărul acțiunilor ce posedă.
În lipsă de dispozițiune contrară în actul constitutiv sau statut, fiecare acționar, ca și cel care posedă până la 5 acțiuni, are drept la un vot pentru fiecare acțiune; acționarul care posedă de la 15-100 acțiuni are drept la încă un vot pentru fiecare 5 acțiuni ce depășesc primele 5, iar cel ce posedă peste 100, are drept la încă un vot pentru fiecare 25 acțiuni ce depășesc prima sută.
Dacă o societate a emis acțiuni privilegiate, conform art. 196, posesorii de acțiuni ordinare vor exercita dreptul lor de vot în adunările generale, proporțional cu numărul acțiunilor ce posedă, fără aplicarea dispozițiunilor din alineatul precedent".

2 Vechea reglementare, care permitea mecanismul votului plural, interzicea funcționarea lui în situațiile avute în vedere de art. 218 Cod com. 1938, modificat la 7 oct. 1939: când adunarea urma să hotărască prelungirea duratei societății sau când urma să hotărască desființarea privilegiilor acordate acțiunii, dându-se eficiență principiului proporționalității.

Scanned with OKEN Scanner

Astfel, exercițiul dreptului de vot este susupendat pentru acționarii care nu sunt la curent cu vărsămintele ajunse la scadență.

Acționarul nu va putea vota hotărârile privind o problemă în care el personal sau ca mandatar al unei alte persoane are un interes contrar interesului societății (art. 85, L. 31/1990).

În aceeași situație sunt și administratorii care nu pot vota în baza acțiunilor pe care le posedă, nici personal, nici prin mandatar, descărcarea gestiunii lor sau o problemă în care persoana sau administrația lor ar fi în discuție. Ei pot vota însă bilanțul și contul de profit și pierderi, dacă, fiind posesorii a cel puțin jumătate din capitalul social, nu se poate forma majoritatea legală fără votul lor (art. 84, L. 31/1990).

Acționarii care posedă acțiuni își pot exercita dreptul de vot numai dacă le-au depus la locurile arătate prin statut sau prin înștiințarea de convocare cu cel puțin 5 zile înainte de ținerea adunării, fapt ce se constată de către cenzori prin procesul verbal.

Există și situația particulară a cumpărării de către societate a propriilor sale acțiuni, când, obiectiv, votul corespunzător acestor acțiuni nu poate fi exercitat.

58. EXERCITAREA DREPTULUI DE VOT ÎN ANUMITE SITUAȚII PARTICULARE. Am analizat anterior cine este titularul dreptului de a participa la adunarea generală a acționarilor în cazurile când acțiunile sunt grevate de un drept de gaj sau de un drept de uzufruct, când sunt litigioase sau aflate sub sechestru sau când sunt proprietatea mai multor persoane[1].

În aceste situații, titularul dreptului de a participa la adunarea generală este și titularul dreptului de vot.

Astfel, după caz, dreptul de vot aparține uzufructuarului în adunările generale ordinare, pentru adunările generale extraordinare uzufructuarul trebuind să aibă consimțământul nudului proprietar; proprietarului acțiunilor date în gaj în adunările ordinare și tot acestuia în adunările extraordinare, dar cu consimțământul creditorului gajist; proprietarului aparent al acțiunilor litigioase; sechestrului judiciar; reprezentantului unic desemnat pentru acțiunile indivize.

Aceștia vor putea exercita, desigur, dreptul de vot numai dacă nu se află în vreuna din situațiile care atrag restrângerea dreptului de vot[2].

---

1 A se vedea Supra nr.: 40.

2 A se vedea, Supra nr.: 57

Scanned with OKEN Scanner

59 CVORUM ȘI MAJORITATE. Societățile pe acțiuni sunt societăți deschise. Ele pot avea zeci și sute de acționari. Practic, este imposibilă prezența acestora în adunările generale astfel încât hotărârile să fie luate în unanimitate. Absenteismul acționarilor la adunările generale este o realitate, dezinteresul lor fiind justificat de unicul scop al plasării capitalului: obținerea de profit.

Pentru a face posibilă adoptarea hotărârilor, legiuitorul a recurs la principiul majoritar. Se prezumă, astfel, că voința acționarilor prezenți reprezintă și voința acționarilor absenți, fapt ce determină ca hotărârile adoptate în aceste condiții să fie obligatorii și pentru ei.

S-a instituit, totuși, un prag valoric al capitalului reprezentat de acționarii prezenți în adunare, diferențiat după felul adunării: ordinară sau extraordinară, și după cum adunarea se află la prima sau la a doua convocare.

Acest prag valoric al capitalului social, care trebuie reprezentat de acționari în adunare, se numește cvorum. În adunările generale ordinare și în cele extraordinare cvorumul este de capital, spre deosebire de adunarea constitutivă unde cvorumul este de persoane, neinteresând partea de capital reprezentată, ci numărul acceptanților cu drept de vot.

Potrivit legii, pentru adunarea generală ordinară, la prima convocare, cvorumul este de cel puțin jumătate din capitalul social. La a doua convocare, legea nu impune exigența vreunui cvorum (art. 74, L. 31/1990).

Pentru adunarea generală extraordinară, la prima convocare cvorumul cerut este de 3/4 din capitalul social, iar pentru convocările următoare el trebuie să fie de jumătate din capitalul social (art. 76, L. 31/1990).

La calculul cvorumului sunt luate în considerație numai acțiunile ce dau dreptul la vot, iar acționarii titulari au exercițiul deplin al acestuia. Nu vor fi luate în calcul acțiunile aparținând acționarilor care: au dreptul de vot suspendat sau ale celor care trebuie să se abțină de la vot, cu excepția prevăzută de lege pentru administratorii care pot vota bilanțul și contul de profit și pierderi când, fiind posesorii a cel puțin jumătate din capitalul social, nu se poate forma majoritatea legală fără votul lor; ale celor care nu au respectat formalitățile relative la convocare, prevăzute pentru depunerea acțiunilor, precum și ale celor care au fost reprezentați de administratorii și funcționarii societății.

Cvorumul se calculează cu ocazia adoptării fiecărei hotărâri aflate pe ordinea de zi a adunării respective, și el trebuie să existe pe tot parcursul dezbaterii ei, deoarece se poate întâmpla ca numai pentru unele dintre hotărâri să existe contrarietate de interese, de pildă între acționari sau administratori, pe de o parte, și societate, de pe altă parte.

De precizat că cvorumul este întrunit chiar de un singur acționar, dacă el reprezintă cota de capital cerută de lege sau de statut, situație explicabilă prin natura cvorumului: de capital, iar nu de persoane.

O dată întrunit cvorumul, hotărârile se adoptă cu un anumit număr de voturi raportat la capitalul social, în funcție de felul adunării.

Scanned with OKEN Scanner

Acest număr de voturi, necesar adoptării hotărârilor, se numește majoritate.

Pentru adoptarea hotărârilor adunării generale ordinare, la prima convocare se cere majoritatea absolută - jumătate plus unu, din capitalul social reprezentat în adunare, dacă prin actele constitutive sau lege nu se prevede o majoritate mai mare, iar la a doua convocare, se cere majoritatea simplă, indiferent de capitalul reprezentat în adunare.

Pentru adoptarea hotărârilor adunării generale extraordinare, la prima convocare este necesar votul unui număr de acționari care să reprezinte cel puțin jumătate din capitalul social, iar la următoarele convocări este necesar votul unui număr de acționari care să reprezinte cel puțin o treime din capitalul social.

Adoptarea hotărârilor, în alte condiții de cvorum sau majoritate decât cele stabilite prin lege, contract de societate sau statut, atrage nulitatea acestora, întrucât respectivele condiții au fost prevăzute tocmai pentru validitatea deliberărilor.

Participarea la vot a celor care, dintr-un motiv sau altul, nu aveau drept de vot și exercițiul acestuia pentru atrage anularea hotărârii numai dacă fără votul lor nu s-ar fi obținut majoritatea cerută[1]. Acționarii în culpă sunt răspunzători pentru daunele produse societății în acest mod.

60. MODUL DE VOT (SCRUTIN). Potrivit art. 88 din Legea nr. 31/1990, hotărârile adunării generale se iau prin vot deschis, cu o excepție: luarea hotărârilor pentru alegerea membrilor consiliului de administrație și a cenzorilor, pentru revocarea lor și pentru luarea hotărârilor referitoare la răspunderea administratorilor. Acestea, în mod obligatoriu, se iau prin vot secret, oricare ar fi prevederile contractului de societate și ale statutului[2].

Modalitatea de manifestare a dreptului de vot deschis este stabilită de adunare, în una din următoarele forme: votul prin ridicarea mâinii, votul prin buletin de vot sau votul prin apel nominal.

61. CONVENȚII PRIVIND EXERCITAREA DREPTULUI DE VOT. Deturnarea dreptului de vot de la finalitatea sa: participarea acționarilor, în condițiile legii, la formarea voinței sociale este sancționată de Legea nr. 31/1990 prin articolul 86, care dispune: " Dreptul de vot nu poate fi cedat.

---

1 A se vedea, infra. nr: 57.

2 În fostul art. 228 Cod comercial de la 1938, modificat prin Legea nr. 7 octombrie 1939, se prevedea aceeași excepție, dar numai când hotărârea se lua la inițiativa unui număr de acționari reprezentând cel puțin a cincea parte din capitalul prezent în adunare.

Scanned with OKEN Scanner

Orice convenție privind exercitarea într-un anume fel a dreptului de vot estenulă". În doctrină, convențiile prin care se încearcă eludarea unei asemenea dispoziții legale au fost denumite "sindicate acționare"[1]. Prin intermediul acestor convenții se urmărește de regulă obținerea majorității necesare alegerii sau menținerii unei anumite conduceri, efectele lor fiind asemănătoare efectelor votului plural.

În primul rând, legea interzice cesiunea dreptului de vot. Așa cum am afirmat, dreptul de vot este un drept fundamental, nepatrimonial, și el nu poate forma obiectul tranzacțiilor, indiferent de scopul acestora, separat de transmiterea acțiunii. Implicit, titularul dreptului de vot nu poate nici renunța unilateral la dreptul de vot.

În al doilea rând, orice convenție, chiar dacă nu implică cesiunea dreptului de vot, dar care are ca obiect exercitarea într-un anume fel a dreptului de vot, este lovită de nulitate.

Convențiile de vot pot avea loc între acționari și au ca scop formarea unei majorități de control cu scopul, de pildă, de a asigura o conducere națională a societății în condițiile în care o parte însemnată de capital aparține străinilor, întocmai ca în cazul exercitării dreptului de vot plural. Pot avea ca scop și formarea unei minorități coerente, în măsură să se opună majorității și să valorifice drepturile ce îi sunt conferite prin lege, cum ar fi dreptul de a solicita convocarea adunării generale de către administratori sau de a sesiza pe cenzori cu fapte ce reclamă controlul acestora[2].

Convențiile cu privire la exercitarea într-un anume fel a dreptului de vot pot avea loc și între acționari și persoane străine de societate dar care sunt interesate să influențeze destinul societății.

Atât în primul caz, între acționari, cât și în cel de-al doilea caz, între acționari și persoane străine de societate, convențiile se pot realiza prin folosirea următoarelor mijloace legale:

- înstrăinarea titlului, reală sau simulată, în formele prevăzute de lege pentru fiecare din cele două categorii de acțiuni: prin tradițiune, în cazul acțiunilor la purtător și prin declarația făcută în registrul de acțiuni, subscrisă de decedent și cesionar și mențiunea făcută pe acțiune, în cazul acțiunilor nominative;
- convenția de mandat, încheiată în cazurile și în forma prevăzute de lege;
- grevarea acțiunilor cu un drept de gaj sau de uzufruct aparent, prin mecanismul simulației.

---

1 A se vedea I.L. Georgescu, op. cit., p. 427-428; Paul Demetrescu, op. cit., p. 285.

2 Cu privire la acest aspect, a se vedea și Jurgen Dohm, Les accords sur l'exercice de droit de vote de l'actionnaire, Étude de Droit suisse et allemande, Gèneve.

Scanned with OKEN Scanner

Aceste convenții mijloc, legale în sine, dar folosite în scop prohibit de lege sunt lovite de nulitate în condițiile în care se face dovada cauzei lor reale: exercitarea într-un anume fel a dreptului de vot.

Desigur, sunt nule numai convențiile încheiate între contractanții acționari sau între acționari și neacționari, nu și hotărârea adunării generale care este, așa cum s-a spus, consecința unui alt raport juridic, acela dintre votanți și societate[1].

61.1. SANCȚIONAREA PENALĂ A CONVENȚIILOR DE VOT. Legea nr. 31/1990 prin art. 203 sancționează și penal părțile unei convenții de înstrăinare simulată a acțiunilor, cu pedeapsa cu închisoare până la o lună sau cu amendă de la 1.000 lei la 20.000 lei, când acestea au trecut acțiunile pe numele altora pentru a fi utilizate în scopul formării unei majorități în detrimentrul celorlalți acționari. Aceeași pedeapsă se aplică și persoanelor care au primit în acest caz să voteze în adunări generale ca proprietari de acțiuni ce nu le aparțin în realitate.

Articolul 204 din Legea nr. 31/1990 pedepsește cu aceeași sancțiune penală și persoanele care în cazurile nepermise de lege, în schimbul unui avantaj material, își iau obligația de a vota într-un anumit sens în adunările generale sau de a nu lua parte la vot sau care determină pe un acționar ca în schimbul unui profit, să voteze într-un anumit sens în adunările generale ori să nu ia parte la vot.

Cât privește oportunitatea sancționării unor convenții care au ca obiect exercitarea într-un anume fel a dreptului de vot, jurisprudența, doctrina și chiar legislațiile diferitelor țări sunt contradictorii[2].

În țara noastră, Codul comercial de la 1887 nu a reglementat expres asemenea convenții.

Majoritatea doctrinei și jurisprudenței admite nulitatea unor asemenea convenții, de plano, minoritarii propunând o cercetare la speță.

Articolul 225 din Codul comercial de la 1938, în prezent abrogat, a rezolvat această problemă dispunând imperativ: "Dreptul de vot nu va putea fi cesionat. Orice convenție relativă la exercitarea unui anumit fel de vot este nulă".

---

1 A se vedea, I.L. Georgescu, op. cit. p. 429.

2 În doctrina și jurisprudența unor țări ca Elveția, Germania, Anglia, S.U.A, se admite liceitatea convențiilor de vot pornind de la principiul libertății contractuale și chiar de la principiul libertății de vot, ca fundament al convenției de vot.
În alte țări: Franța, Belgia și Italia, jurisprudența și doctrina declară, în principiu, incompatibilitatea convenției de vot cu principiile de organizare a societății pe acțiuni.

Scanned with OKEN Scanner

Soluția oferită de această reglementare a primit și adeziunea doctrinei epocii[1].

Actuala reglementare prin art. 86 din Legea nr. 31/1990 a preluat, după cum a văzut deja, conținutul dispozițiilor fostului art. 225 Cod com. de la 1938, fiind operante, în acest caz, soluțiile și concluziile doctrinare și jurisprudențiale ce au avut ca obiect analiza lui.

3. HOTĂRÂRILE ADUNĂRII GENERALE

62. OBLIGATIVITATEA HOTĂRÂRILOR ADUNĂRII GENERALE. Dezbaterile adunărilor generale se finalizează cu adoptarea hotărârilor prin vot, mijloc de exprimare a voinței sociale.

Ca efect al principiului majoritar, hotărârile luate de adunarea generală în limitele legii, contractului de societate sau statutului, sunt obligatorii chiar pentru acționarii care nu au luat parte la adunare sau au votat contra (art. 90, L. 31/1990).

Adunarea generală, în limitele prevăzute de art. 90 din Legea nr. 31/1990, poate lua orice hotărâre, inclusiv de revocare totală sau parțială a hotărârilor anterioare, cu condiția de a nu se aduce atingere drepturilor dobândite de terți.

Hotărârile adunării generale sunt obligatorii pentru acționari și societate. Față de terți, considerăm că ele nu produc efecte directe. Hotărârea prin care se numesc administratorii, cenzorii sau lichidatorii este generatoare de drepturi și obligații pentru aceștia, întrucât ea exprimă o perfectare a acordului lor dat anterior luării hotărârii, în faza proiectului de hotărâre. Așa se și explică faptul că raporturile dintre aceste categorii și societate, reprezentată, în cazul de față, prin organul său suprem, adunarea generală, sunt reglementate de dispozițiile referitoare la contract, în speță la contractul de mandat. În ce privește obligația societății de plată a dividendelor către acționari - terți în raport de aceasta, pentru valorificarea drepturilor lor la dividende, ea se explică, după părerea noastră, prin mecanismul stipulației pentru altul, constituind o excepție de la principiul relativității contractelor.[2]

63. CAZURI DE INVALIDARE A HOTĂRÂRILOR. NATURA SANCȚIUNII. Articolul 90 din Legea nr. 31/1990 reglementează, spre deosebire de Codul comercial de la 1887, care nu avea nici o prevedere în acest sens, nu numai

1 A se vedea, I.L. Georgescu, op. cit. p. 428.
2 Pentru alte opinii, a se vedea, I.L. Georgescu, op. cit. p. 440.

Scanned with OKEN Scanner

obligativitatea hotărârilor pentru acționarii care nu au luat parte la adunare sau au votat contra, dar și condițiile de invalidare a acestora, sfera persoanelor titulare ale dreptului de a cere în justiție anularea lor, termenul în care poate fi introdusă acțiunea, instanța competentă, procedura de soluționare a cererii, formalitatea de publicare a hotărârii judecătorești și gradul ei de opozabilitate.

Alineatul 2 al art. 90 din Legea nr. 31/1990 prevede: "Hotărârile adunării generale contrare contractului de societate, statutului sau legii, pot fi atacate în justiție".

În primul rând, pentru a fi valabile și deci pentru a nu fi susceptibile de anulare pe cale judecătorească, hotărârile adunării generale, modificatoare ale actelor constitutive, trebuie luate cu îndeplinirea condițiilor de fond prevăzute de Codul civil pentru validitatea contractului[1].

În al doilea rând, hotărârile trebuie luate cu îndeplinirea condițiilor de formă, de publicitate și de fond prevăzute de Legea nr. 31/1990 sau de actele constitutive, când dispoziția legală are caracter supletiv, condiții privind: termenul, conținutul și publicarea convocării, conținutul ordinii de zi, proporționalitatea votului, depunerea acțiunilor la purtător în termenul și la locul indicate în convocare, constatarea de către cenzori prin procesul verbal a acestui fapt, reprezentarea acționarilor numai prin alți acționari sau în condițiile prevăzute în contractul de societate sau statut, interdicția reprezentării acționarilor prin administratori și funcționari, abținerea de la vot a administratorilor și acționarilor în caz de contrarietate de interese, procedura de desfășurare a ședinței, întocmirea, conținutul și semnarea procesului verbal constatator al îndeplinirii formalităților prevăzute pentru convocarea și desfășurarea ședinței, luarea hotărârilor în condițiile de cvorum și majoritate prevăzute de lege sau de actele constitutive.

Subliniem importanța luării hotărârii cu respectarea drepturilor acționarilor, și în primul rând cu respectarea dreptului de vot.

Sancțiunea nerespectării condițiilor de fond, formă și publicitate, este nulitatea absolută sau relativă a hotărârii adoptate în aceste condiții, cu

---

1 În acest sens, a se vedea Lamy Sociétés, op. cit. nº 3226.
În aplicarea acestei idei, doctrina și jurisprudența franceze consideră, deși Legea din 1966 nu sancționează aceasta, că abuzul majorității permite anularea actului modificator al statutului. Se consideră a fi abuz al majorității: constituirea de rezerve excesive și refuzul de a distribui dividende, Curtea de Casație statuând: "societatea, fără a distribui timp de 20 ani nici un dividend a constituit rezerve în sume considerabile a căror acumulare a atins în fiecare an după 1968 o cifră superioară a doua treimi din suma de afaceri... și că afectarea sistematică a totalității beneficiilor rezervei extraordinare a constituit o tezaurizare pură și simplă", Cass. com., 22 aprilie 1976, citată în Lamy Sociétés. op. cit., nº 3238.

Scanned with OKEN Scanner

regimul juridic aferent acesteia, după cum interesul lezat este unul social sau numai unul particular.

În cazul neabținerii de la vot a acționarului care, personal sau comandatar al unei alte persoane, are un interes contrar aceluia al societății, nu se aduce atingere valabilității hotărârii, ci se prevede prin art. 85 din Legea nr. 31/1990 sancțiunea răspunderii acționarului pentru daunele produse societății, dacă, fără votul său, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută.

Tot astfel, potrivit art. 86 din Legea nr. 31/1990, sunt lovite de nulitate numai convențiile privind exercitarea într-un anume fel a dreptului de vot, iar, potrivit art. 203, părțile care au participat la încheierea lor sunt pasibile de pedepse penale, dar hotărârea luată în aceste condiții este valabilă, nefiind posibil de verificat fiecare vot în parte.

Uneori se condiționează nulitatea hotărârii adunării generale de obținerea majorității legale: "Administratorii și funcționarii societății nu pot reprezenta pe acționar sub sancțiunea nulității hotărârii dacă, fără votul acestora, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută" (art. 84 alin. ultim, L. 31/1990).

63.1. SANCȚIUNEA NULITĂȚII ABSOLUTE. Sancțiunea nulității absolute intervine în următoarele cazuri:

- convocarea adunării generale de către persoane fără calitate;
- nerespectarea condițiilor de cvorum și majoritate prevăzute de lege, contract sau statut;
- nepublicarea convocării în Monitorul Oficial;
- nerespectarea termenului și locului indicate în înștiințarea de convocare pentru ținerea adunării. În acest caz nulitatea hotărârii se acoperă prin prezența unanimă a acționarilor.
- nedepunerea cu cinci zile înainte de ținerea adunărilor a acțiunilor la purtător și neconstatarea acestui fapt prin procesul verbal de ședință;
- nerespectarea conținutului ordinii de zi sau nepublicarea ei;
- neîntocmirea listei de prezență;
- neprezentarea rapoartelor administratorilor și cenzorilor;
- absența de la adunare a reprezentantului obligatarilor;
- nerespectarea dreptului de informare și a dreptului de vot ale acționarilor;
- nerespectarea regulilor de procedură privind ținerea adunării.

Scanned with OKEN Scanner

Nulitatea absolută intervine nu numai ca urmare a nerespectării unor dispoziții legale dar și ca urmare a nerespectării unor dispoziții contractuale, dacă prin acestea se ocrotește un interes social, general[1].

Cât privește calificarea nulității, în absolută sau relativă, nu există nici o dificultate când, prin lege sau contract și statut, se prevede sancțiunea nulității.

Dificultatea apare atunci când această sancțiune nu este prevăzută expres și trebuie calificată ca atare în raport de anumite criterii de către instanță.

Criteriul de calificare a nulității în absolută sau relativă este natura interesului apărat de ea: social sau particular. În cele mai multe cazuri norma care ocrotește un interes social este o normă imperativă, iar norma care ocrotește un interes particular este o normă supletivă. Dispoziția imperativă nu are o definiție legală. Ea este recunoscută prin formularea legii de obligare sau de interdicție. Alteori, încălcarea acesteia este însoțită și de sancțiuni penale.

63.2. CAUZE DE NULITATE RELATIVĂ A HOTĂRÂRILOR. Nulitatea relativă a hotărârilor adunării generale intervine în următoarele cazuri:

- când hotărârile s-au luat cu încălcarea dispozițiilor legale privind capacitatea acționarilor și reprezentarea incapabililor;
- când hotărârile au fost luate cu votul unor acționari al căror consimțământ a fost viciat prin eroare, dol sau violență;
- când votul unor acționari este consecința convențiilor cu privire la exercitarea într-un anume fel a dreptului de vot sau a votului plural;
- când hotărârile au fost luate cu încălcarea unor dispoziții contractuale și statuare.

Nulitatea votului atrage nulitatea hotărârii, după cum am arătat deja, numai dacă, fără voturile nule, nu se întrunește cvorumul legal sau statuar.

---

1 Cauzele de nulitate, decurgând din încălcarea dispozițiilor contractuale și statutare și a dispozițiilor legale supletive, dau naștere unei acțiuni în anulare - prin ea fiind vizate numai anumite persoane: acționarii, administratorii și cenzorii. A se vedea, în acest sens, I.L. Georgescu, op. cit. p. 442-443.
Cu privire la invalidarea hotărârilor adunărilor generale, a se vedea și I.N. Fințescu, Considerațiuni asupra noului regim al societăților pe acțiuni în România, în Revista de drept comercial, 1939, p. 459.

Scanned with OKEN Scanner

4. ACȚIUNEA ÎN NULITATE

64. TITULARUL ACȚIUNII. Nulitatea absolută poate fi invocată de orice persoană care face dovada unui interes legitim: acționari, cenzori, administratori, obligatari.

Dacă nulitatea care afectează hotărârea este relativă, ea va putea fi invocată numai de persoana, sau grupul de persoane, ale cărei interese au fost lezate prin norma încălcată.

Articolul 90 din Legea nr. 31/1990 instituie caracterul obligatoriu al hotărârilor adunărilor generale care au fost luate în limitele legii, contractului de societate sau statului nu numai pentru acționarii prezenți, dar chiar și pentru acționarii care nu au luat parte la adunarea generală sau au votat contra.

Acționarii care nu au luat parte la adunare sau care au votat împotriva hotărârii și au cerut să se insereze aceasta în procesul verbal al ședinței pot ataca hotărârile adunării generale contrare contractului de societate, statutului sau legii în justiție, în termen de 15 zile de la data publicării lor în Monitorul Oficial.

În consecință, prin art. 90 din Legea nr. 31/1990 se reglementează calea de atac și procedura exercitării acesteia numai de către anumiți acționari – cei care au lipsit sau care au votat contra și au cerut să se consemneze aceasta în procesul verbal al ședinței[1].

Per a contrario, acționarii care au fost prezenți și au votat pentru adoptarea hotărârii nu o pot ataca uzând de procedura instituită prin art. 90.

Articolul 165 din Codul comercial de la 1887 reglementa, ca și alineatul 1 al art. 90 din Legea nr. 31/1990, obligativitatea hotărârilor adunării generale.

În alineatul 2 al art. 165 Cod com., în prezent abrogat, se prevedea că oricare asociat se poate opune deciziilor care într-un chip învederat sunt contrarii actului constitutiv statutului sau legii. Acest text a dat naștere, în doctrina și jurisprudența vremii, unor discuții contradictorii cu privire la dreptul acționarilor care au fost de acord cu hotărârea adunării de a ataca

---

1 Tribunalul Buzău a făcut aplicarea art. 90 din Legea nr. 31/1990 anulând hotărârile unei adunări generale ale unei societăți cu răspundere limitată - cărora, potrivit art. 144 din L. 31/1990, în ce privește dreptul de a ataca hotărârea adunării le sunt aplicabile dispozițiile prevăzute pentru societatea pe acțiuni - cu motivarea că, în speță, adunarea generală a fost convocată fără a se respecta dispozițiile statutare referitoare la termen și la ordinea de zi, instituite în scopul garantării drepturilor nepatrimoniale ale asociaților, încălcându-se astfel dreptul lor la informare (Trib. Buzău, sent. civ. nr. 750/22 dec. 1995, nepublicată).

Scanned with OKEN Scanner

această hotărâre. Întrucât legea nu distingea între acţionarii care au votat pentru cei care s-au împotrivit, s-a considerat, de către unii autori, că acţiunea în anularea hotărârii are un caracter social, ea putând fi atacată de orice acţionar[1].

Articolul 230 Cod com. 1938, modificat la 7 oct. 1939, în prezent abrogat, a rezolvat această problemă dispunând, în acelaşi mod în care în prezent dispune art. 90 din Legea nr. 31/1990, că hotărârile adunării generale nu pot fi atacate decât de acţionarii care au votat contra sau care au lipsit de la adunare.

64.1. CARACTERUL ACŢIUNII ÎN ANULARE. Sub imperiul Codului comercial de la 1887, doctrina a considerat că acţiunea în anulare are caracter social[2].

După intrarea în vigoare a art. 230 Cod com. de la 1938 prin Legea din 7 oct. 1939 doctrina a fost divizată cât priveşte caracterul acţiunii în anulare: unii autori au considerat că acţiunea în anulare are şi în contextul acestei reglementări un caracter social, deoarece acţionarul nu trebuie să facă dovada unui prejudiciu ci numai a ilegalităţii hotărârii sau a contrarietăţii ei cu statutul[3]; alţi autori au socotit că, sub noua reglementare, acţiunea în anulare nu mai are un caracter social, ci unul individual[4].

Potrivit art. 90 din Legea nr. 31/1990, acţiunea în anulare poate fi promovată chiar de un singur acţionar, iar dacă sunt promovate mai multe acţiuni în anulare, acestea vor fi conexate. Hotărârea judecătorească de admitere a acţiunii sau acţiunilor prin care s- au anulat hotărârile adunării generale este opozabilă tuturor acţionarilor, şi aceasta deoarece, credem că interesul acţiunii este unul social: nepunerea în executare a unor hotărâri nelegale sau contrare contractului de societate şi statutului. Aşa se şi justifică procedura urgentă de soluţionare a acţiunilor în anulare.

---

1 A se vedea, Paul Demetrescu, op. cit. p. 311.

2 Relevantă în acest sens este o decizie a fostului Tribunal Ilfov: "După art. 165 c. com. deciziunile adunării generale ale unei societăţi anonime luate în limitele actului constitutiv, statutelor sau legii sunt obligatorii pentru toţi asociaţii, chiar şi pentru cei care nu au luat parte la vot sau care s-au opus la votare. Acţiunea pe care o are un asociat de a ataca deciziunile, ce calcă actul constitutiv, statutele sau legea, nu este o acţiune individuală, ci este o acţiune socială, bazată pe interesul colectiv al societăţii. Din cauza acestui caracter al acţiunii, acţionarului nu i se poate cere interesul pentru a face acţiunea, fiindcă această cerinţă şi-ar avea rostul într-o acţiune bazată pe un interes individual, iar nu în acţiunile cu caracter social". (Trib. Ilfov, s. I com. ord. din 16 mai 1935, în Jurisprudenţa generală 1935, p. 667).

3 A se vedea, Paul Demetrescu, op. cit. p. 213.

4 A se vedea, Stelian Ionescu, Noul regim al adunărilor generale în societăţile pe acţiuni, în Revista de drept comercial, 1940, p.65.

Scanned with OKEN Scanner

64.2. FORMA OPUNERII LA VOT. Anularea hotărârilor adunării generale poate fi cerută de acționarii care nu au luat parte la adunare sau au votat contra.

Chiar sub imperiul art. 230 Cod com. 1938, modificat prin Legea din 7 oct. 1939, s-a pus problema compatibilității votului secret cu îndeplinirea condiției de a proba opunerea la luarea hotărârii.

S-au conturat mai multe opinii în efortul de a da eficiență atât votului secret cât și exigenței legale de natură probatorie.

Într-o opine s-a susținut că acționarul care dorește să voteze împotrivă trebuie să aducă la cunoștința președintelui adunării opțiunea sa, anterior îndeplinirii procedurii de votare, aceasta fiind singura soluție logică susținută și de succesiunea articolelor, art. 230 urmând art. 228 Cod com.

Într-o a doua opinie, prevalează caracterul secret al votului și se afirmă că toți acționarii pot ataca hotărârea adunării prezumându-se pentru acționarul reclamant faptul că a votat împotriva hotărârii[1].

În ce ne privește, considerăm că pot fi conciliate cele două prescripții legale: votul secret și dovada opunerii la luarea hotărârii prin instituirea unui sistem de vot secret cifrat, cu un cod dinainte stabilit pentru votul negativ și pentru cei care vor să se consemneze în procesul verbal de ședință acest fapt. La promovarea acțiunii se va verifica de către instanță procesul verbal constatator. În acest fel se respectă și cerința votului secret la momentul adoptării anumitor hotărâri și prevederea că numai acționarii care au votat contra pot să atace hotărârea. Desigur, o dată cu promovarea acțiunii, acționarul renunță la caracterul secret al votului său, votul secret fiind un vot de scrutin ce trebuie respectat la momentul adoptării hotărârii.

Când votul este deschis, acționarii care votează contra pot cere în ședință inserarea în procesul verbal a opunerilor la adoptarea hotărârii.

64.3. DOVADA CALITĂȚII DE ACȚIONAR. Titularul acțiunii în anulare trebuie să fie în primul rând un acționar care să fi avut o anumită atitudine în adunare sau să nu fi participat la adunare.

Calitatea de acționar se dovedește prin depunerea la grefa instanței a unei acțiuni.

Dacă acționarul cumulează și activitatea de administrator, și acesta este unicul administrator, sau dacă acțiunea este promovată de toți administratorii-acționari, societatea va fi reprezentată în justiție de persoana desemnată de președintele instanței dintre acționari, care va îndeplini mandatul cu care a fost însărcinată, până ce adunarea generală convocată în acest scop va alege o altă persoană.

---

1 A se vedea, I.L. Georgescu, op. cit. p. 452.

Scanned with OKEN Scanner

Codul comercial de la 1938 reglementa într-un articol distinct (art. 232) posibilitatea ca administratorii și cenzorii societății să atace în justiție hotărârile adunării generale, în condițiile prevăzute pentru orice acționar[1].

Din acest punct de vedere, art. 90 din Legea nr. 31/1990 reprezintă un progres legislativ, deoarece, pe de o parte, administratorii acționari au aceleași drepturi nepatrimoniale aferente calității de acționar, chiar dacă separat de aceasta, prin actele constitutive sau, ulterior, prin hotărârea adunării generale, dobândesc și calitatea de administratori sau cenzori, iar, pe de altă parte, era superfluă referirea la cenzorii societății - ei neavând competența de a reprezenta societatea, sarcina lor fiind aceea de control al gestiunii societății.

65. TERMENUL DE INTENTARE A ACȚIUNII ÎN ANULARE. Acționarii îndreptățiți pot ataca în justiție hotărârile adunării generale contrare contractului de societate, statutului sau legii, în termen de 15 zile de la publicarea lor în Monitorul Oficial.

De la acest termen procedural nu se poate deroga prin dispoziții contractuale sau statutare. Cât privește data de la care curge termenul de 15 zile, în doctrina și jurisprudența constituite sub imperiul Codului comercial a operat o distincție între hotărârile prin care se modifică actele constitutive ale societății și hotărârile care nu aduc nici o atingere acestor acte. S-a spus că termenul de 15 zile curge de la publicarea hotărârii în Monitorul Oficial numai când se solicită anularea unei hotărâri prin care nu se modifică actele constitutive. Pentru hotărârile modificatoare ale contractului și statutului, procedura fiind aceeași ca în cazul constituirii societății, este necesar controlul instanței și publicării în Monitorul Oficial[2].

Se argumentează susținerea, în sensul că art. 229 Cod com. 1938 care prevedea: "Deciziunile adunării generale vor fi depuse în termen de 15 zile, la oficiul registrului comerțului, pentru a fi menționate în extras în registru și publicate în Monitorul Oficial" nu a abrogat dispozițiile art. 96 coroborat cu art. 100 Cod com. de la 1887 care prevedeau atât controlul instanței cât și publicarea hotărârii în Monitorul Oficial; că acest fapt rezultă și din rațiunea legii, deoarece prin publicitatea prevăzută de art. 96 Cod com. de la 1887

---

1 Art. 232 Cod com. de la 1938, modificat prin Legea din 7 oct. 1939, în prezent abrogat, dispunea: "oricare dintre administratorii și cenzorii societății pot ataca în justiție deciziunile adunării generale pentru motivele și în condițiunile arătate în articolele precedente. Dacă deciziunea este atacată de toți administratorii, societatea va fi reprezentată în justiție de persoana desemnată de președintele Tribunalului dintre acționarii ei, care va îndeplini oficiul cu care a fost însărcinată, până ce adunarea generală convocată în acest scop va alege altă persoană".

2 În acest sens, a se vedea, I.L. Georgescu, op. cit. p. 454-455.

Scanned with OKEN Scanner

este asigurat exercițiul controlului de legalitate din partea Tribunalului comercial, fără de care deciziile în cauză nu au putere[1].

Articolul 89 alin. 4 din Legea nr. 31/1990, față de textele abrogate la care ne-am referit, face o importantă precizare: pentru a fi opozabile terților, hotărârile adunării vor fi menționate în extras în Registrul comerțului și publicate în Monitorul Oficial.

În consecință, scopul înscrierii în Registrul comerțului și al publicării în Monitorul Oficial este, fără echivoc, acela de a asigura opozabilitatea față de terți, realizarea publicității, neavând consecințe asupra validității notărârii.

Sarcina depunerii hotărârilor adunărilor generale la Registrul comerțului revine, desigur, administratorilor. În ce privește publicarea lor în Monitorul Oficial, textul lasă să se înțeleagă, prin formularea sa, că această sarcină revine oficiului registrului. În tot cazul, publicarea în Monitorul Oficial poate excede termenului de 15 zile prevăzut pentru depunerea hotărârii la Registrul comerțului, dar oricum hotărârile nu vor putea fi executate mai înainte de îndeplinirea acestor formalități.

În sensul alin. 4 al art. 89 din lege, sfera noțiunii de terți cuprinde pe creditorii sociali.

Discuțiile din doctrina și jurisprudența referitoare la neaplicarea acestor dispoziții hotărârilor prin care se modifică actele constitutive ale societății și pentru care se prevăd formalitățile necesare la constituirea societății, inclusiv controlul judiciar, generate de vechea reglementare au renăscut și sub actuala reglementare[2].

Considerăm îndreptățită opinia potrivit căreia, în cazul modificării contractului de societate și statutului, nu este necesar controlul judiciar, condițiile de formă și de publicitate prevăzute pentru încheierea lor la care face referire art. 153 din Legea nr. 31/1990 vizând încheierea actului adițional ce concretizează hotărârea adunării generale în forma autentică, înregistrarea hotărârii la Registrul comerțului și publicarea ei în Monitorul Oficial.

Rolul instanței în faza constitutivă a societății este acela de a acorda autorizație de funcționare, pe calea procedurii necontencioase, unei persoane juridice în devenire, rol ce nu se mai justifică în faza funcționării societății. Dacă legiuitorul ar fi considerat necesar controlul judiciar al ac-

---

1 Cas. I dec. 349 din mai 1945, în Practica judiciară, op. cit. p. 119.

2 A se vedea, Infra nr. 94.
Controversa a purtat asupra conținutului formalităților de îndeplinit pentru modificarea contractului și statutului societății, iar nu direct asupra caracterului hotărârii adunării generale și a sferei de aplicare a art. 90 din L. 31/1990.

Scanned with OKEN Scanner

telor modificatoare, ar fi stipulat expres acest lucru, după cum s-a prevăzut în art. 96 Cod com., în prezent abrogat.

Rezultă, deci, că termenul de 15 zile prevăzut pentru promovarea acțiunii în anulare curge de la data publicării în Monitorul Oficial a hotărârii adunării generale, chiar dacă această hotărâre este sau nu modificatoare a actelor constitutive.

Atare interpretare permite corelarea dispozițiilor art. 90 din Legea nr. 31/1990 - care nu operează nici o distincție după felul hotărârilor, modificatoare sau nu, ale actelor constitutive - cu dispozițiile art. 153 din aceeași lege.

Soluția este practică și mai puțin birocratică, de vreme ce controlul de legalitate îl efectuează atât notarul cât și judecătorul delegat când dispune prin încheiere înregistrarea actului adițional și al hotărârii în registru.

66. COMPETENȚA DE SOLUȚIONARE A ACȚIUNII ÎN ANULARE. Competența de soluționare a acțiunii în anulare revine instanței în a cărei rază teritorială se află sediul societății. Cum, prin art. 2 pct. 1 lit. a Cod proc. civ., astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 59/1993, tribunalele au plenitudine de competență în materie comercială, competența soluționării acțiunilor în anularea hotărârilor adunării generale aparține acestora[1].

Prin derogare de la dispozițiile art. 164 Cod proc. civ. care reglementează conexitatea, art. 90, alin 5, din Legea nr. 31/1990 prevede într-un mod inspirat că, dacă au fost introduse mai multe acțiuni în anulare, ele vor fi conexate. Este evident că într-o asemenea situație nu subzistă decât identitatea de obiect, nu și identitatea de părți și cauză, cum prevede art. 164 Cod proc. civ.

Acțiunea în anulare, deși are caracter contencios, se judecă în camera de consiliu.

Spre deosebire de art. 129 Cod com. 1938, abrogat, care prevedea și calea de atac împotriva hotărârii: apelul în termenul de 15 zile de la pronunțare, art. 90 din Legea nr. 31/1990 nu face referire la calea de atac, aplicându-se, în consecință, normele de drept comun.

---

1 Cu privire la competența în materie comercială, a se vedea O. Căpățână, Instanța competentă să autorizeze funcționarea societăților comerciale, în Revista de drept comercial nr. 2/1996, p. 24-25; B. Diamant și V. Luncan, Din nou despre competența materială a instanțelor în litigiile comerciale, în Revista de drept comercial nr. 3/1994, p. 87; Fl.I. Ciobanu, Din nou despre competența materială a instanței de judecată în soluționarea cauzelor comerciale, în Dreptul nr. 6/1995, p. 68, Elena Cârcei, Formalitățile legale ale constituirii societății pe acțiuni, în Revista de drept comercial nr. 2/1996, p. 66.

Scanned with OKEN Scanner

Hotărârea definitivă de anulare va fi menționată în Registrul comerțului și publicată în Monitorul Oficial. De la data publicării ei, hotărârea este opozabilă tuturor acționarilor, principiul relativității hotărârilor judecătorești negăsindu-și aplicarea în acest caz.

66.1. SUSPENDAREA EXECUTĂRII HOTĂRÂRII ATACATE. O dată cu intentarea acțiunii în anulare, reclamantul poate cere președintelui instanței suspendarea executării hotărârii atacate.

Președintele, încuviințând suspendarea, poate obliga pe reclamant la plata unei cauțiuni.

Împotriva ordonanței de suspendare se poate face recurs în termen de 5 zile de la pronunțare (art. 91, L. 31/1990)[1].

Cererea de suspendare a executării hotărârii adunării generale se soluționează de președintele instanței cu celeritate, după procedura instituită de art. 581 Cod proc. civ., cu citarea părților, calea de atac fiind apelul[2]. Apelul trebuie promovat în termen de 5 zile de la pronunțare, chiar dacă părțile nu s-au prezentat.

---

1 Articolul 91 din Legea nr. 31/1990 a preluat în esență conținutul fostului art. 231 Cod com. de la 1938, modificat la 1939, cu diferența că în acel text de lege se prevedea că reclamantul putea cere președintelui tribunalului suspendarea hotărârii atacate "ori de câte ori ea este învederat contrarie legii, actului constitutiv sau statutului". Termenul de "învederat" a dat naștere la discuții în doctrină, socotindu-se de către unii autori că hotărârea trebuie să fie evident nelegală sau contrarie statutului, fără să mai fie nevoie de administrat alte probe, pentru a fi anulată judecătorește (I. Fințescu, op. cit. p. 262), alți autori socotind, dimpotrivă, că termenul "îndeverat" nu exclude probatoriile, numai după administrarea lor, într-un cadru de judecată urgentă, putându-se stabili caracterul hotărârii. (Stelian Ionescu, Notă în Pandectele Romane 1927, I, p. 219).

2 Procedura soluționării cererii de suspendare a făcut obiect de controversă, în jurisprudența și doctrina tradițională, cu privire la textul aplicabil: art. 66 bis. alin. 1 Cod proc. civ. sau dispozițiile art. 66 alin. 2 Cod pr. civ. privitoare la ordonanța de référé. (A se vedea, Cas. III, dec. 575 din 16 dec. 1941). Acest text de lege a fost înlocuit prin modificarea Codului de procedură civilă la 1948 cu art. 581-582 Cod proc. civ. care reglementează ordonanța președințială.

Scanned with OKEN Scanner

SECȚIUNEA a II-a

ADUNAREA GENERALĂ ORDINARĂ

SUBSECȚIUNEA I
DISPOZIȚII GENERALE

67. COMPETENȚA ADUNĂRII. Potrivit art. 73 din Legea nr. 31/1990, adunarea generală ordinară se întrunește cel puțin o dată pe an în cel mult trei luni de la încheierea exercițiului financiar și are, în mod obligatoriu, următoarele competențe:

a) să discute, să aprobe sau să modifice bilanțul, după ascultarea raportului administratorilor și cenzorilor, și să fixeze dividendele;

b) să aleagă pe administratori și cenzori;

c) să fixeze remunerația cuvenită pentru exercițiul în curs administratorilor și cenzorilor, dacă nu a fost stabilită prin contractul de societate sau statut;

d) să se pronunțe asupra gestiunii administratorilor;

e) să stabilească bugetul de venituri și cheltuieli, și, după caz, programul de activitate pe exercițiul următor;

f) să hotărască gajarea, închirierea sau desființarea uneia sau mai multora dintre unitățile societății.

Adunarea generală ordinară poate înscrie pe ordinea de zi și dezbaterea altor probleme cum sunt:

- promovarea acțiunii în răspundere contra fondatorilor, administratorilor, cenzorilor și directorilor și desemnarea persoanei însărcinate să exercite acțiunea în justiție;
- discutarea faptelor reclamate de acționarii reprezentând o pătrime din capitalul social;
- discutarea problemelor invocate de acționarii reprezentând a zecea parte din capitalul social sau o cotă mai mică, dacă în contractul de societate se prevede astfel și dacă acestea intră în atribuțiile adunării;
- numirea și revocarea lichidatorilor.

Aceasta este competența legală a adunării generale ordinare, dar, prin contractul sau statutul societății, se pot stabili și alte competențe, cu

Scanned with OKEN Scanner

condiția, desigur, ca acestea să nu încalce competența adunării generale extraordinare.

68. CVORUM ȘI MAJORITATE. În adunarea generală ordinară, pentru validitatea deliberării este necesară prezența acționarilor care să reprezinte cel puțin jumătate din capitalul social, iar hotărârile trebuie să fie luate de acționarii ce dețin majoritatea absolută din capitalul social reprezentat în adunare, dacă în contractul de societate, statut sau lege nu se prevede o majoritate mai mare (art. 74 L. 31/1990).

Convențional, se poate stabili, deci, numai o majoritate mai mare, fără a se putea coborî sub majoritatea prevăzută de lege. Nu se poate deroga convențional nici de la cvorumul legal.

Dacă adunarea nu poate lucra din cauza neîndeplinirii acestor condiții, ea se va întruni după o a doua convocare, când, asupra problemelor puse la ordinea de zi, poate să delibereze oricare ar fi partea de capital reprezentată de acționarii prezenți, cu majoritate.

SUBSECȚIUNEA a II-a
ADUNAREA GENERALĂ ANUALĂ DE APROBARE A BILANȚULUI. NOȚIUNI GENERALE DESPRE CONTABILITATEA SOCIETĂȚILOR COMERCIALE

1. ORGANIZAREA ȘI CONDUCEREA CONTABILITĂȚII SOCIETĂȚII COMERCIALE

69. CADRUL LEGAL. FRINCIPIILE GENERALE DE ORGANIZARE ȘI CONDUCERE A CONTABILITĂȚII. Contabilitatea societăților comerciale este organizată și condusă în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 82/1991, legea contabilității[1].

Răspunderea pentru organizarea și ținerea contabilității, potrivit acestei legi, revine persoanei care are obligația gestionării patrimoniului, și anume, administratorilor.

Contabilitatea trebuie condusă în partidă dublă, înregistrările în contabilitate efectuându-se cronologic și sistematic, potrivit planurilor de conturi și normelor emise de Ministerul Economiei și Finanțelor. Ca urmare a dublei înregistrări, pentru cunoașterea situației financiare, se face diferența între cele două partide: debit și credit și se obține soldul.

---

1 Legea nr. 82 din 24 decembrie 1991 privind contabilitatea, publicată în Monitorul Oficial nr. 265 din 27 dec. 1991.

Scanned with OKEN Scanner

Fiecare operațiune patrimonială este supusă unei duble înregistrări: la activ și la pasiv, reprezentată într-un cont în registru. Cu cât activitatea comercială este mai complexă, cu atât numărul de conturi este mai mare. Planul de conturi general cuprinde nouă clase, fiecare clasă cuprinzând subdiviziuni de conturi. Cele nouă clase sunt: clasa 1: conturi de capital; clasa a 2-a: conturi de imobilizări; clasa a 3-a: conturi de stocuri și producție în curs de execuție; clasa a 4-a: conturi de terți; clasa a 5-a: conturi de trezorerie; clasa a 6-a: conturi de cheltuieli; clasa a 7-a: conturi de venituri; clasa a 8-a: conturi speciale și clasa a 9-a: conturi de gestiune.

Contabilitatea se ține în limba română și în monedă națională. Contabilitatea operațiunilor efectuate în valută se ține atât în monedă națională cât și în valută.

Înregistrarea în contabilitate a bunurilor mobile și imobile se face la valoarea de achiziție, de producție sau la prețul pieței, după caz, creanțele și datoriile se înregistrează în contabilitate la valoarea lor nominală.

La baza înregistrărilor în contabilitate stau înscrisurile care consemnează operațiunile comerciale și care au calitatea de documente justificative: aceste documente angajează răspunderea persoanelor care le-au întocmit, vizat și aprobat ori le-au înregistrat în contabilitate, după caz.

Evaluarea elementelor patrimoniale are o importanță deosebită pentru stabilirea unei situații reale, deoarece, pe baza bilanțului, se stabilesc beneficiile și implicit dividendele pentru acționari. Subevaluarea conduce la prejudicierea acționarilor și poate produce scăderea cursului acțiunilor; supraevaluarea are ca efect distribuirea de dividende fictive și denaturarea gajului general al creditorilor: patrimoniul societății.

Acesta este și motivul pentru care Legea nr. 82/1991, legea contabilității, a dispus că evaluarea elementelor patrimoniale, pe baza inventarierii și reflectarea acestora în bilanțul contabil se fac potrivit normelor stabilite de Ministerul Economiei și Finanțelor.

70. REGISTRELE CONTABILE. Principalele registre ce se folosesc în contabilitate sunt: registrul jurnal, registrul inventar și cartea mare.

Evidența contabilă a activității societății comerciale este reglementată și de Codul comercial - art. 22-34, titlul IV "Despre registrele comercianților". Articolul 22 Cod comercial instituie obligativitatea ținerii următoarelor registre: registrul jurnal, registrul inventar și registrul copier[1].

Legea nr. 82/1991 nu abrogă expres dispozițiile din Codul comercial, dar, abrogând orice alte dispoziții contrare, prevederile acestuia, implicit, nu pot fi socotite în vigoare, excepție făcând acele dispoziții compatibile și

1 A se vedea, Stanciu D. Cărpenaru, op. cit. p. 90-91.

Scanned with OKEN Scanner

concordante cu legea contabilității. Astfel, nu mai există obligația pentru societate de a ține registrul copier, registrul în care comerciantul era obligat să copieze în ordine cronologică toate scrisorile pe care le expedia și care aveau un conținut comercial.

Registrul jurnal este registrul în care se înscriu zilnic operațiunile comerciale, tot ce primește și plătește societatea sub orice titlu.

Registrul inventar cuprinde inventarele efectuate în cazurile și la termenele prevăzute de lege.

Registrul cartea mare este registrul de fonduri personificate, cu contabilitatea în partida dublă, înregistrările făcându-se sistematic.

Conform art. 23 din Legea nr. 82/1991 (legea contabilității), dacă societatea utilizează sisteme de prelucrare automată a datelor, are obligația să asigure respectarea normelor contabile, stocarea, păstrarea sub forma suporților tehnici și controlul datelor înregistrate în contabilitate.

Registrele de contabilitate se utilizează în concordanță cu destinația lor, într-o formă care să permită, în orice moment, identificarea și controlul operațiunilor patrimoniale efectuate.

Atât registrele cât și documentele justificative care stau la baza înregistrărilor în contabilitate se păstrează în arhiva societății, potrivit legii, timp de 10 ani, cu începere de la data încheierii exercițiului în cursul căruia au fost întocmite.

2. BILANȚUL

71. CARACTERIZARE GENERALĂ. Legea nr. 31/1990 nu definește bilanțul și nici nu reglementează conținutul și modul lui de întocmire; în consecință, se va face apel la legea contabilității.

Conform art. 12 din Legea nr. 82/1991, obiectul contabilității patrimoniului societății îl constituie reflectarea în expresie bănească a bunurilor mobile și imobile, inclusiv a disponibilităților bănești, titluri de valoare, drepturilor și obligațiilor societății, precum și mișcările și modificările intervenite în urma operațiunilor patrimoniale efectuate, cheltuielile, veniturile și rezultatele obținute de aceasta.

Documentul oficial de gestiune îl constituie bilanțul contabil. Acesta trebuie, conform legii, să dea o imagine fidelă, clară și completă a patrimoniului, a situației financiare și a rezultatelor obținute.

Bilanțul contabil se compune din: bilanț, contul de profit și pierderi, anexe și raportul de gestiune (art. 27 L. 82/1991).

Bilanțul se întemeiază pe inventar, și, potrivit art. 8 din Legea nr. 82/1991, societatea are obligația să efectueze inventarierea generală a patrimoniului la începutul activității, cel puțin o dată pe an pe parcursul funcționării sale.

Scanned with OKEN Scanner

în cazul fuzionării sau încetării activității, precum și în alte situații prevăzute de lege.

72. OBLIGATIVITATEA BILANȚULUI. Societatea pe acțiuni este obligată să întocmească bilanț în următoarele cazuri:

- anual, la încheierea exercițiului financiar - 31 decembrie, bilanț care se va prezenta în cel mult trei luni în adunarea generală;

- în situația fuziunii societății, când, potrivit art. 174 din Legea nr. 31/1990, bilanțul întocmit de fiecare societate va fi depus o dată cu cererea de înscriere a fuziunii, la Registrul comerțului, pentru a fi menționat în registru;

- în situația lichidării societății. Lichidatorii, imediat după intrarea în funcțiune, sunt obligați ca, împreună cu administratorii societății, să facă un inventar și să încheie un bilanț care să constate situația exactă a activului și pasivului societății și să le semneze (art. 177 L. 31/1990);

- bilanțul final întocmit de lichidatori după terminarea lichidării, care arată partea ce se cuvine fiecărei acțiuni din repartizarea activului societății (art.191, L. 31/1990);

- în condițiile art. 110 din Legea nr. 31/1990 când administratorii pentru a face dovadă pierderii unei jumătăți din capitalul social trebuie, deși legea nu prevede expres, să prezinte și bilanțul;

- în situația declanșării procedurii de lichidare judiciară, la cererea debitorului, cererea trebuie însoțită și de bilanț și cópii de pe registrele contabile curente (art. 21 din L. 64/1995)[1].

73. REGULILE ÎNTOCMIRII BILANȚULUI[2]. Potrivit legii, la întocmirea bilanțului, trebuie respectate următoarele reguli:

---

1 Legea 64/1995 privind procedura reorganizării și lichidării judiciare, publicată în Monitorul Oficial nr. 130 din 29 iunie 1995.

2 Bilanțul cuprinde două partide: activul și pasivul. Fiecare înscriere în bilanț se numește post. Înțelesul contabil al unor posturi este următorul: imobilizări necorporale sunt cheltuielile de constituire, de mărire a capitalului social, emisiune de obligațiuni, cheltuielile cu cercetarea și dezvoltarea, concesiuni, brevete, alte drepturi și valori similare. Aceste cheltuieli trebuie amortizate într-un anumit termen; imobilizările corporale sunt bunurile destinate exploatării: terenuri, clădiri, mașini și utilaje și altele de acest fel. Amortizările reprezintă diminuarea valorii activului imobilizărilor, ca urmare a deprecierii lor prin uzură fizică și morală sau din alte cauze. Acoperirea pierderii prin noi bunuri are drept consecință o diminuare a beneficiilor. Provizioane. Provizioanele se constituie pentru a preîntâmpina eventualele pierderi rezultate din deprecierea imobilizărilor, stocurilor de producție, a creanțelor. Și acestea conduc la diminuarea beneficiilor.

Scanned with OKEN Scanner

- posturile înscrise în bilanț să corespundă cu datele înregistrate în contabilitate, puse de acord cu situația reală a elementelor patrimoniale stabilite pe baza inventarului;
- neadmiterea compensărilor între conturile ce se înscriu în bilanț și respectiv între veniturile și cheltuielile din contul de profit și pierderi;
- la întocmirea bilanțului trebuie respectată regula fixității capitalului social. Aceasta înseamnă că, în bilanț, capitalul social este înscris la pasiv. Tot la pasiv se înscrie și rezerva legală, iar aceste două posturi nu pot fi modificate decât ca urmare a modificării capitalului social prin hotărârea adunării generale extraordinare. Aceste două posturi au corespondent la activ într-un post de profit și pierderi, cu obligația menținerii capitalului social.

74. PUBLICITATEA BILANȚULUI. Ulterior ținerii adunării generale anuale, administratorii sunt obligați ca, în termen de 15 zile de la data adunării, să depună o copie după bilanț, însoțită de contul de profit și pierderi la Registrul comerțului și la administrația financiară. La acestea, administratorii vor anexa raportul lor, raportul cenzorilor și procesul verbal al adunării generale.

Bilanțul și contul de profit și pierderi vor fi publicate în Monitorul Oficial (art. 133 L. 31/1990).

Bilanțul întocmit cu ocazia fuziunii societății va fi depus la Registrul comerțului pentru a fi menționat în registru, iar bilanțul final întocmit de lichidatori, semnat de ei, însoțit și de raportul cenzorilor, se va depune, tot potrivit legii, la Registrul comerțului pentru a fi înregistrat, și se va publica în Monitorul Oficial (art. 191 alin. 3 L. 31/1990).

Bilanțul contabil anual se păstrează 50 ani.

Dacă societatea își încetează activitatea - prin dizolvare, absorbție, lichidare judiciară - bilanțul contabil, registrele de contabilitate și documentele justificative care stau la baza înregistrărilor în contabilitate se predau la arhivele statului în conformitate cu prevederile legii fondului arhivistic național al României, dacă legea nu dispune altfel (art. 30 L. 82/1991).

3. SANCȚIUNI PENTRU NERESPECTAREA DISPOZIȚIILOR LEGALE PRIVIND ORGANIZAREA ȘI CONDUCEREA CONTABILITĂȚII SOCIETĂȚII COMERCIALE

75. PRELIMINARII. Nerespectarea dispozițiilor legale privind organizarea și ținerea contabilității atrage răspunderea civilă, contravențională sau penală a administratorului. Pentru neținerea contabilității, în condițiile

Scanned with OKEN Scanner

legii, răspund, desigur, și persoanele de specialitate: contabilii, iar, în anumite situații, directorii și cenzorii.

76. SANCȚIUNI CONTRAVENȚIONALE. Sancțiunile contravenționale pentru nerespectarea dispozițiilor legale privind organizarea și conducerea contabilității sunt prevăzute atât în Legea nr. 82/1991, legea contabilității cât și în Legea nr. 31/1990, legea societăților comerciale, precum și în Legea nr. 64/1995 privind organizarea și lichidarea judiciară.

Constituie contravenții la legea contabilității și se sancționează cu amendă de la 20.000 - 50.000 lei: deținerea de valori materiale și bănești sub orice formă și cu orice titlu, precum și existența oricăror drepturi și obligații patrimoniale fără a fi înregistrate în contabilitate; primirea și eliberarea din depozite a bunurilor de orice fel, fără documente justificative de intrare-ieșire; neîntocmirea balanțelor de verificare și nerespectarea normelor emise de Ministerul Economiei și Finanțelor cu privire la: utilizarea și ținerea registrelor de contabilitate; arhivarea și păstrarea documentelor justificative și a documentelor contabile, precum și reconstituirea documentelor pierdute, sustrase sau distruse, efectuarea inventarierii patrimoniului, întocmirea, verificarea și depunerea bilanțului contabil (art. 38-39, L. 82/1991).

77. SANCȚIUNI PENALE. Constituie infracțiune de fals intelectual și se pedepsește conform legii efectuarea cu știință de înregistrări inexacte, precum și omisiunea cu știință a înregistrărilor în contabilitate, având drept consecință denaturarea veniturilor, cheltuielilor rezultatelor financiare și elementelor patrimoniale care se reflectă în bilanțul contabil (art. 40 L. 82/1991).

Potrivit art. 195 din Legea nr. 31/1990, se pedepsesc cu închisoare de la o lună la 1 an, sau cu amendă de la 10.000-75.000 lei, administratorii și directorii care prezintă cu rea credință acționarilor un bilanț inexact sau arată fapte inexacte asupra condițiilor economice ale societății, în vederea ascunderii situației ei reale.

Bancruta frauduloasă, constând în: falsificarea, sustragerea sau distrugerea evidențelor societății sau ascunderea unei părți din activul societății, înfățișarea de datorii neexistente sau prezentarea în registrul societății, în alt act sau în bilanț, a unor sume nedatorate, se pedepsește cu închisoarea de la 2-7 ani (art. 208 L. 31/1990).

4. BENEFICIILE ȘI DESTINAȚIA LOR

78. CARACTERIZARE GENERALĂ. Destinația beneficiilor este reglementată de art. 131 din Legea nr. 31/1990, care se coroborează cu art. 37 din aceeași lege. Potrivit acestor texte de lege, din beneficiile societății se va prelua în fiecare an cel puțin 5% pentru formarea fondului de rezervă, până ce acesta va atinge minimum a cincea parte din capitalul social și se vor plăti dividendele acționarilor și cotele de participare ale fondatorilor, ad-

Scanned with OKEN Scanner

ministratorilor și personalului societății, la termenele și condițiile stabilite de adunarea generală pentru fiecare exercițiu financiar.

Dacă se constată o micșorare a capitalului social, mai înainte de a se putea face o repartizare sau distribuire de beneficii, acesta va trebui reîntregit sau redus.

79. DIVIDENDELE. Principala destinație a beneficiilor este aceea de a fi împărțite sub formă de dividende între acționari, în proporție cu cota de participare a acestora la capitalul societății sau în modalitatea stabilită prin contract ori statut. Potrivit legii, nu se vor putea plăti dividende decât din beneficiile reale, nu din cele fictive. Beneficiile sunt fictive când acestea nu există decât ca urmare a disimulării unor posturi la pasiv în bilanț, prin neoperarea amortizărilor sau relevarea la activ a unor profituri inexistente[1].

Dividendele plătite contrar dispozițiilor legale se vor restitui. Dreptul la acțiune în restituire se prescrie în termen de 3 ani de la data încasării lor (art. 37, alin. ultim, L. 31/1990).

Adunarea generală fixează nivelul dividendelor, data începerii distribuirii lor și banca de la care vor fi ridicate. Acționarul devine creditorul societății pentru dividendele pe care trebuie să le încaseze, putând solicita, ulterior datei scadenței, daune interese moratorii[2].

Dividendele sunt supuse impozitării prin reținerea la sursă cu o cotă de 10% din suma acestora.

Obligativitatea calculului reținerii și vărsării impozitului pe dividende revine societății o dată cu plata dividendelor către acționari.

De precizat că, în cazul dividendelor distribuite, dar care nu au fost plătite acționarilor până la sfârșitul anului în care s-a aprobat bilanțul contabil, termenul de plată a impozitului pe dividende este până la 31 decembrie al anului respectiv[3].

80. REZERVELE. NOȚIUNE. Noțiunea de rezerve semnifică, în sens restrâns, beneficiile care nu au format obiectul distribuirii între acționari sau care nu au căpătat, în condițiile legii, o altă destinație, cu scopul de a contribui la consolidarea societății.

În sens larg, noțiunea de rezerve semnifică orice creștere a valorii acțiunilor, valoare aflată la dispoziția societății și care va fi împărțită

---

1 A se vedea, Elena Cârcei, Constituirea societăților comerciale pe acțiuni, op. cit., p. 78-80.

2 A se vedea, G. Ripert, op. cit., p. 761.

3 Ordonanța privind impozitul pe dividende nr. 26/1995, publicată în Monitorul Oficial nr. 201 din 30 aug. 1995.

Scanned with OKEN Scanner

acționarilor, în faza lichidării societății, după ce societatea a plătit toate datoriile sociale[1].

În contabilitate rezervele se înregistrează la pasiv în conturile de capitaluri, și anume în contul 104 "Rezerve" cu subdiviziunile: rezerve legale - cont 1061, rezerve statutare - cont 1063 și alte rezerve - 1068.

80.1. REZERVA LEGALĂ. Potrivit art. 131 din Legea nr. 31/1990, din beneficiile societății se vor prelua în fiecare an cel puțin 5% pentru formarea fondului de rezervă, până ce acesta va atinge minimum a cincea parte din capitalul social. Se include în contul de rezervă chiar dacă acesta a atins suma de mai sus și excedentul obținut prin vânzarea acțiunilor la un curs mai mare decât valoarea lor nominală, dacă acest excedent nu este înregistrat la plata cheltuielilor de emisiune sau destinat amortizării.

80.1.1. NATURA JURIDICĂ A REZERVEI LEGALE. Fixându-se prin lege un prag minim al rezervei, reprezentând 5% din beneficii, acționarii prin contract sau statut, sau adunarea generală, prin hotărâre, pot fixa o cotă superioară cotei de 5% din beneficii, cu această destinație.

Rezerva se calculează în raport cu capitalul social nominal iar nu în raport cu cel vărsat, completarea fondului de rezervă după constituirea societății, indiferent de cauza care a condus la diminuarea lui, făcându-se în aceleași condiții.

Rezerva legală are aceeași natură juridică cu natura capitalului social. Fiind socotită "o prelungire a capitalului", nu se poate dispune în mod voluntar de ea[2]. Rezerva legală reprezintă gajul creditorilor sociali și poate fi folosită la reîntregirea capitalului social. În anii în care nu s-au obținut beneficii, ea nu va putea fi afectată distribuirii de dividende către acționari.

Acționarii care se retrag din societate, în condițiile art. 92 din Legea nr. 31/1990, au dreptul să ceară calcularea cotei lor asupra întregului activ social, în acesta cuprinzându-se și rezervele ce ar rezulta după ultimul bilanț aprobat.

Constituirea rezervei legale este obligatorie. Dacă, după constituire, fondul de rezerve s-a micșorat, din orice cauză, el va fi completat, până ce acesta va atinge cota legală de 5% din capitalul social.

80.2. REZERVA STATUTARĂ. Facultativ, acționarii, prin contract sau statut, pot constitui și rezerve statutare, în condițiile de ei stabilite.

---

1 A se vedea, G. Ripert, op. cit. p. 753.
2 A se vedea, I.L. Georgescu, op. cit., vol. II, p. 694; Thaler, op. cit. nr. 660.

Scanned with OKEN Scanner

Constituirea rezervelor statutare se face în același scop, al consolidării economice a societății, regimul lor juridic fiind, prin voința părților, concretizat în contract și statut, același cu regimul juridic al rezervei legale.

Modificarea clauzelor contractuale care stabilesc regimul juridic al rezervelor statutare se va face în condițiile regimului instituit de Legea nr. 31/1990 pentru modificarea actelor constitutive de către adunarea generală extraordinară.

Rezervele statutare sunt înscrise în contabilitate, la pasiv.

80.3. ALTE REZERVE. Adunarea generală extraordinară, prin hotărâre, poate constitui și alte rezerve, afectând, în acest scop, o parte din beneficii. Aceste rezerve se folosesc cel mai adesea la extinderea societății, măsură în realizarea căreia sunt interesate majoritatea acționarilor.

Constituirea acestor rezerve nu trebuie să vină în conflict cu dreptul acționarilor la dividende, și, în nici un caz, ele nu pot să absoarbă totalitatea beneficiilor, dacă această măsură nu este justificată de un interes social. Dacă beneficiile ar fi afectate în totalitate rezervelor, hotărârea adunării generale poate fi atacată în justiție, în condițiile art. 90 din Legea nr. 31/1990, acțiune întemeiată pe abuzul de drept[1].

80.3.1. REZERVE REZULTATE DIN REEVALUARE. În sensul larg al noțiunii de rezerve intră și sumele pe care societatea le trece la pasiv cu scopul de a echilibra reevaluările în perioadele de explozie a prețurilor a posturilor de la activ. Aceste rezerve vor fi încorporate în capitalul social pentru ca acesta să fie adaptat la creșterea prețurilor.

Rezervele rezultate din reevaluare se înregistrează în contabilitate într-un cont distinct de pasiv. Conform art. 37 din Regulamentul de aplicare a Legii contabilității, diferențele rezultate din reevaluarea elementelor de activ se transferă la rezerve, la capitalul social sau la alte destinații.

81. ALTE DESTINAȚII ALE BENEFICIILOR. La împărțirea beneficiilor vor participa și fondatorii, administratorii și personalul societății, dacă, în acest sens, există o clauză în contract sau statut sau dacă s-a aprobat aceasta de către adunarea generală extraordinară (art. 131, alin. 4, L.31/90).

Și într-un caz și în celălalt, condițiile participării se vor stabili de către adunarea generală pentru fiecare exercițiu financiar.

---

1 A se vedea, I.L. Georgescu, op. cit. vol II, p. 684; I. Băcanu, Mărirea capitalului social al societăților comerciale, Lumina Lex, București, 1994, p. 49.

Scanned with OKEN Scanner

Beneficiul real supus repartizării și distribuirii se calculează în raport cu capitalul social nominal, nu vărsat. În urma operațiunilor de repartizare și distribuire a beneficiilor, capitalul trebule să rămână invariabil, el fiind de principiu intangibil.

Se face astfel aplicarea dispozițiilor art. 39 din Legea nr. 31/1990 care dispun în sensul că, dacă se constată o micșorare a capitalului social, acesta va trebui reîntregit sau redus, mai înainte de împărțirea beneficiilor. La fel se completează fondul de rezervă, după constituire, fiind fără relevanță cauza care a condus la diminuarea lui.

5. ATRIBUȚIILE ȘI REGULILE SPECIFICE DE DESFĂȘURARE A ADUNĂRII GENERALE ANUALE DE APROBARE A BILANȚULUI

82. TERMENUL DE ÎNTRUNIRE A ADUNĂRII. Conform art. 73 alin. 1 din Legea nr. 31/1990, adunarea generală ordinară de bilanț se întrunește cel puțin o dată pe an în cel mult trei luni de la închiderea exercițiului financiar[1].

Termenul de trei luni trebuie respectat pentru prima convocare, nu și pentru ipoteza unei a doua convocări a adunării, necesară când nu s-a întrunit cvorumul legal sau statutar pentru prima convocare, după caz.

Nerespectarea termenului de trei luni nu este sancționată de Legea nr. 31/1990, răspunderea administratorilor care au sarcina convocării adunării generale fiind angajată în această situație, potrivit dreptului comun.

Penal, administratorii sunt pedepsiți cu amendă de la 5.000- 50.000 lei dacă, fără motiv întemeiat, nu convoacă adunarea generală în cazurile prevăzute de lege (art. 196 alin. 2 din L. 31/1990).

83. COMPETENȚA ADUNĂRII ANUALE. Adunarea generală anuală pentru aprobarea bilanțului deliberează asupra tuturor problemelor legate de exercițiul financiar care s-a încheiat:

- aprobarea, modificarea sau respingerea bilanțului;
- destinația beneficiilor și fixarea dividendelor;
- condițiile participării fondatorilor, administratorilor, personalului societății la beneficii, în condițiile art. 131 alin 5 din Legea nr. 31/1990;
- impozitul pe profit și calcularea impozitului pe dividende.

1 Conform art. 27 pct. 4 din Legea 82/1991, Legea contabilității, exercițiul financiar începe la 1 ianuarie și se închide la 31 decembrie, cu excepția primului an de activitate, când acesta începe la data, potrivit legii, înmatriculării societății.

Scanned with OKEN Scanner

Din interpretarea art. 73 din Legea nr. 31/1990 rezultă că adunarea generală ordinară are o competență exclusivă cu privire la aprobarea, bilanțului și fixarea dividendelor.

În consecință, dacă hotărârea adunării generale este anulată de instanță, instanța nu se poate substitui adunării generale și nu poate dispune cu privire la aprobarea sau nu a bilanțului sau cu privire la fixarea dividendelor, asupra cărora numai adunarea generală poate hotărî în condițiile legii.

Competența exclusivă a adunării generale include nu numai discutarea și aprobarea bilanțului, dar și modificarea acestuia. Adunarea generală poate modifica cotele alocate fondului de rezervă, dividendelor, fondului de amortizare, fiind singura în măsură să stabilească coordonatele privind dezvoltarea societății.

Modificările bilanțului se încadrează în ordinea de zi, ele intervenind după discuțiile purtate asupra bilanțului. În consecință, acționarii nu pot invoca necomunicarea prealabilă a proiectului de modificare a bilanțului.

84. RAPOARTELE ADMINISTRATORILOR ȘI CENZORILOR. Interpretând literal dispozițiile art. 73 din Legea nr. 31/1990, conform cărora adunarea generală discută, aprobă sau modifică bilanțul, "după ascultarea raportului administratorilor și cenzorilor", rezultă că rapoartele de gestiune trebuie citite integral în ședință. În realitate, adunarea poate stabili o metodă de lucru: fie numai ascultarea unor părți din aceste rapoarte, fie numai dezbaterea lor, prezumându-se cunoașterea conținutului lor, ca urmare a comunicărilor făcute pentru informarea acționarilor. Numai în caz de opoziție a acționarilor, rapoartele trebuie prezentate integral.

a) Raportul administratorilor se redactează în scris, și el trebuie să prezinte clar și concis situația societății și evoluția activității sale în anul financiar care s-a încheiat, rezultatele înregistrate, evoluția societății și perspectivele sale, dificultățile întâmpinate, evenimentele mai importante, activitatea filialelor și sucursalelor, situația vânzărilor acțiunilor, dacă societatea este cotată la bursă, situația comparativă cu rezultatele obținute în anii anteriori.

Administratorii au, potrivit legii, obligația de a prezenta cenzorilor, cu cel puțin o lună înainte de ziua stabilită pentru ședința adunării generale, bilanțul precedent, cu contul de profit și pierderi, însoțit de raportul lor și de documentele justificative (art. 129 L. 31/1990).

b) Raportul cenzorilor va conține rezultatele verificărilor efectuate de aceștia, și el va fi redactat în aceleași condiții ca și raportul administratorilor.

c) Raportul cenzorilor și raportul administratorilor vor fi depuse la sediul societății și la cel al sucursalelor și al filialelor, în cele 15 zile ce preced întrunirea adunării generale pentru a fi consultate de acționari. Pentru verificare, cenzorii au la dispoziție, în aceste condiții, numai 15 zile.

Scanned with OKEN Scanner

Nedepunerea în termen a rapoartelor de gestiune, îndreptățește pe acționari ca, în condițiile art. 90 din Legea nr. 31/1990, să atace în justiție hotărârea adunării generale.

d) Publicitatea rapoartelor de gestiune se va face în condițiile art. 133 alin. 1 din lege, potrivit cărula, la copia de pe bilanț, însoțită de contul de profit și pierderi, se va anexa raportul lor, raportul cenzorilor și procesul verbal al adunării generale, care vor fi depuse în termen de 15 zile de la data adunării generale la Registrul comerțului și la administrația financiară.

85. RESTRÂNGEREA DREPTULUI DE VOT AL ADMINISTRATORILOR. În aplicarea principiului că nimeni nu poate fi judecător în propria sa cauză, art. 84 din Legea nr. 31/1990 interzice administratorilor să voteze în baza acțiunilor pe care le posedă, personal sau prin mandatar, descărcarea gestiunii lor sau o problemă în care persoana sau administrația lor ar fi în discuție.

Ei pot vota însă bilanțul și contul de profit și pierderi, dacă, fiind posesori a cel puțin jumătate din capitalul social, nu se poate forma majoritatea legală fără votul lor.

86. POSIBILITATEA CONTESTĂRII BILANȚULUI DE CĂTRE ACȚIONARI. În doctrină s-a pus problema dacă acționarii pot, pe cale separată, să conteste în justiție bilanțul sau dacă poziția lor poate fi exprimată numai prin votul dat în adunarea generală.

Potrivit unei opinii, acționarii nu pot contesta bilanțul chiar în situația neconformității dividendelor cu realitatea, controlul judiciar vizând numai îndeplinirea condițiilor de formă ale ținerii adunării generale, constatarea regularității condițiilor de fond ale bilanțului fiind de competența exclusivă a adunării generale.

Potrivit unei alte opinii, hotărârea adunării generale de aprobare a bilanțului poate fi atacată de acționari dacă prin aceasta se fraudează dreptul lor la dividende, în condițiile legii, dar acționarii, ca minoritate, sau *ut singuli*, pot exercita și acțiunea în răspundere împotriva administratorilor[1].

În ce ne privește, socotim îndreptățită această ultimă opinie, frauda care constă, de pildă, în prezentarea cu rea credință a unor date false în scopul ascunderii realității beneficiilor sau solvabilității societății este o cauză de nulitate a hotărârii.

---

1 A se vedea, I. L. Georgescu, op. cit., p. 682-683.

Scanned with OKEN Scanner

SECȚIUNEA a-III-a
ADUNAREA GENERALĂ EXTRAORDINARĂ. MODIFICAREA ACTELOR CONSTITUTIVE

SUBSECȚIUNEA I
DISPOZIȚII GENERALE

87. PERIODICITATE. COMPETENȚA ADUNĂRII. Adunarea generală extraordinară, spre deosebire de adunarea ordinară, se convoacă ori de câte ori este nevoie pentru a hotărî asupra modificării actelor constitutive sau asupra unor probleme excepționale, în condițiile legii, contractului sau statutului.

Potrivit art. 75 din Legea nr. 31/1990, adunarea generală extraordinară se întrunește spre a lua o hotărâre pentru:

a) prelungirea duratei societății;

b) mărirea capitalului social;

c) schimbarea obiectului societății;

d) schimbarea formei societății;

e) mutarea sediului;

f) fuziunea cu alte societăți;

g) reducerea capitalului social sau reîntregirea sa prin emisiunea de noi acțiuni;

h) dizolvarea anticipată a societății;

i) emisiunea de obligațiuni;

j) oricare altă modificare a contractului de societate ori a statutului sau oricare hotărâre pentru care este cerută aprobarea adunării generale extraordinare.

Competența stabilită prin lege este obligatorie și de la ea nu se poate deroga pe cale convențională.

Stabilind competența adunării generale extraordinare, art. 75 din Legea nr. 31/1990 enumeră cazurile de modificare a actelor constitutive care atrag această competență. Enumerarea cuprinsă în art. 75 din lege are caracter exemplificativ, iar nu limitativ[1], competența adunării generale extraordinare

1 În acest sens, a se vedea, Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p. 223.

Scanned with OKEN Scanner

fiind incidentă şi atunci când se propune modificarea clauzelor convenționale ridicate prin voința părților la rang de clauze obligatorii. Numai o astfel de interpretare dă eficiență juridică dispoziției cuprinse în art. 74 lit. g din Legea 31/1990, potrivit căreia adunarea generală extraordinară se întruneşte pentru a hotărî oricare altă modificare a contractului de societate ori a statutului.

Adunarea generală extraordinară se întruneşte şi atunci când este cerută aprobarea acesteia pentru a lua o hotărâre în condițiile legii. Astfel, potrivit art. 110 din lege, "Dacă administratorii constată pierderea unei jumătăți din capitalul social, sunt obligați să convoace adunarea generală extraordinară pentru a hotărî reconstituirea capitalului, limitarea lui la suma rămasă sau dizolvarea societății. Prin contractul de societate sau statut se poate stabili ca adunarea extraordinară să fie convocată şi la o pierdere mai mică".

Conform art. 131 alin. 4 din Legea nr. 31/1990, adunarea generală extraordinară are competența de a stabili participarea la beneficii a fondatorilor, administratorilor şi personalului societății, dacă aceasta nu s-a prevăzut în contractul de societate sau statut. Condițiile participării se vor stabili însă de adunarea generală ordinară pentru fiecare exercițiu financiar.

Legea nr. 31/1990 reglementează modificarea actelor constitutive, iar nu modificarea societății. Cum, pe bună dreptate s-a precizat în doctrină, modificarea contractului de societate, respectiv a contractului de societate şi statutului societății, reprezintă mijlocul prin care se modifică societatea[1].

88. CVORUM ŞI MAJORITATE. Validitatea deliberărilor adunării generale extraordinare este dată, la prima convocare, de prezența acționarilor reprezentând trei pătrimi din capitalul social şi votul unui număr de acționari care să reprezinte cel puțin jumătate din capitalul social în luarea hotărârilor; la convocările ulterioare, validitatea deliberărilor este asigurată de prezența acționarilor reprezentând jumătate din capitalul social şi de luarea hotărârilor cu votul unui număr de acționari care să reprezinte cel puțin o treime din capitalul social, când contractul de societate sau statutul nu dispune altfel (art. 76, L. 31/1990).

Deşi nu se mai adaugă precizarea întâlnită în redactarea art. 74 din Legea nr. 31/1990, că derogarea poate viza o majoritate mai mare, este evident că, pentru validitatea deliberărilor adunării generale extraordinare, al căror obiect îl formează adoptarea unor hotărâri de o importanță deosebită pentru viața societății, prin contract sau statut se poate prevedea numai o majoritate mai mare, în caz contrar având eficiență dispozițiile art. 76 din Legea nr. 31/1990. Un argument de text, în acest sens, este şi art. 211

1 A se vedea Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p.222.

Scanned with OKEN Scanner

Cod comercial de la 1938, modificat la 17.08.1940, în prezent abrogat, care dispunea imperativ că hotărârile relative la prelungirea duratei societății, emiterea de acțiuni privilegiate, schimbarea obiectului principal al societății, schimbarea felului societății, mutarea sediului în străinătate, fuziunea cu alte societăți, desființarea privilegiilor acordate acționarilor și emisiunea de obligațiuni trebuie luate și în cea de-a doua convocare cu majoritatea prevăzută pentru prima convocare.

Prin excepție, când adunarea generală extraordinară este chemată pentru a hotărî reconstituirea capitalului, limitarea lui la suma rămasă, sau dizolvarea societății, și nici în a doua convocare nu s-a întrunit cvorumul prevăzut de art. 76 din Legea nr. 31/1990, administratorii vor cere instanței, din raza teritorială în care se află sediul societății, numirea unui expert care să verifice pierderea din capitalul social. Instanța, considerând pierderea legală sau statutară, va da o încheiere de autorizare a administratorilor să convoace adunarea generală care va hotărî limitarea capitalului social la suma rămasă sau dizolvarea societății cu orice număr de acționari prezenți.

89. CONVOCAREA ȘI DESFĂȘURAREA ADUNĂRII GENERALE EXTRAORDINARE. Formalitățile privind convocarea și desfășurarea adunării generale extraordinare sunt cele comune adunărilor acționarilor, cu particularitatea că, atunci, când, în ordinea de zi figurează propuneri pentru modificarea statutului, convocarea va trebui să cuprindă textul integral al propunerilor. (art. 7 alin. 5, L. 31/1990)

Deși legea nu prevede expres, este necesar să se prezinte adunării, atunci când aceasta hotărăște cu privire la mărirea capitalului social, emiterea de obligațiuni, fuziunea cu alte societăți, reducerea și dizolvarea anticipată a societății, raportul administratorilor și al cenzorilor.

Acționarii care nu sunt de acord cu hotărârile luate de adunarea generală, privitoare la schimbarea obiectului principal, la mutarea sediului sau la forma societății, au dreptul de a se retrage din societate și de a obține plata acțiunilor pe care le posedă, la alegerea lor, în proporție cu activul social ce ar rezulta după ultimul bilanț aprobat (art. 92, L. 31/1990).

SUBSECȚIUNEA a II-a
MODIFICAREA ACTELOR CONSTITUTIVE. FORMALITĂȚI ALE MODIFICĂRII

90. REGLEMENTAREA LEGALĂ A MODIFICĂRII ACTELOR CONSTITUTIVE. Contractul de societate sau statutul poate fi modificat de asociați cu respectarea prevederilor Legii nr. 31/1990 și a condițiilor de formă și de publicitate prevăzute pentru încheierea lor. (art. 153, L. 31/1990).

Scanned with OKEN Scanner

Dispozițiile art. 153 din Legea nr. 31/1990 se aplică oricărei modificări a contractului de societate și a statutului, concluzie ce rezultă din plasarea lor în capitolul I: Dispoziții generale, al titlului IV: Despre modificarea contractului de societate sau a statutului societății; cel de-al doilea articol, 154, și ultimul din acest capitol, reglementând procedura opoziției creditorilor particulari ai asociaților într-o societate în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată. Reglementarea în capitolul II numai a reducerii și a măririi capitalului social s-a impus prin complexitatea și importanța acestor operațiuni. De altfel, fuziunea, care implică, de asemenea, o modificare importantă a actelor constitutive, se bucură tot de o reglementare separată.

Celelalte cazuri de modificare a actelor constitutive prevăzute de art. 75 din Legea nr. 31/1990 nu reclamă o procedură specială.

De exemplu, în ce privește hotărârea de prelungire a societății, procedura opoziției creditorilor particulari vizează numai pe creditorii asociaților într-o societate în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată, iar nu și pe asociații societății pe acțiuni, pentru simplul motiv că aceștia, chiar în cursul funcționării societății au posibilitatea să-și valorifice creanțele lor prin sechestrarea și punerea în vânzare a acțiunilor debitorilor lor, fără a mai fi nevoie, ca în prima ipoteză, să aștepte expirarea duratei de funcționare a societății și, deci, dizolvarea ei, când, potrivit art.36 din Legea nr.31/1996, ar putea să-și valorifice drepturile asupra părților ce li s-ar cuveni asociaților debitori din lichidare.

În doctrină, determinarea condițiilor de formă și publicitate ce trebuie respectate cu ocazia modificării contractului de societate și statutului a dat naștere unor controverse.

Se susține, într-o primă opinie, că legiuitorul, în art.153 din Legea nr.31/1990, a avut în vedere, pentru modificarea actelor constitutive, condiția îndeplinirii tuturor formalităților necesare pentru constituirea societății, inclusiv obținerea autorizației judecătorești[1].

Argumentele care se aduc în justificarea opiniei sunt argumente de interpretare și logică juridică.

---

1 A se vedea, în acest sens, Octavian Căpățână, Societățile comerciale, op.cit., p.207; I.Turcu, Dreptul afacerilor, Editura Chemarea, Iași, 1992, p.120-121; D. Clocotici, Aspecte teoretice și practice din domeniul dreptului comercial rezultate din activitatea instanțelor din jud. Constanța, în Dreptul nr. 11/1992, p. 24; Trib. Constanța, dec.nr.859 din 24.06. 1992, în Dreptul nr.9/1992, p.76.
În legislația comercială veche, condiția autorizării modificării actelor constitutive a fost reglementată prin Legea din 24.02.1941 pentru reglementarea comerțului. A se vedea, cu privire la această problemă, și I.L.Georgescu, op.cit., vol.II, p. 163-164.

Scanned with OKEN Scanner

Dacă obiectul modificării îl formează elementele care, potrivit art.3 şi 9 din Legea nr. 31/1990, trebuie să le cuprindă contractul de societate şi statutul societății şi care au fost supuse, la constituire, controlului de legalitate al instanței, acestea nu pot fi modificate fără a fi supuse verificării judiciare deoarece ar exista posibilitatea eludării *a posteriori* a condițiilor de legalitate instituite de art.4, 22-23 şi 34 din Legea nr.31/1990 cu privire la înființarea societăților comerciale.

Legea nr.31/1990 a introdus o reformă, în sensul că a generalizat controlul judiciar la constituire, prevăzut de Codul comercial numai pentru societățile pe acțiuni la toate formele de societăți. A interpreta ca nefiind necesar controlul judiciar pentru modificarea actelor constitutive ale societății pe acțiuni înseamnă a generaliza soluția impusă de Codul comercial numai pentru societățile de persoane, şi nu invers, fapt ce nu concordă cu intenția legiuitorului.

Formularea cuprinsă în art.153 din lege: "Condiții de formă şi publicitate", nu reprezintă un impediment, de vreme ce, şi art.26 din Legea nr.31/1990, prin folosirea noțiunii de "formalități", nu exclude din sfera ei autorizarea dată de instanța judecătorească.

Se conchide în sensul că modificarea actelor constitutive parcurge faza consensuală- în cadrul căreia se adoptă hotărârea adunării generale, cu textul modificator - autentificarea notarială şi autorizarea instanței, publicarea în Monitorul Oficial şi înregistrarea la Oficiul registrului comerțului.

Într-o altă opinie[1], pe care o socotim îndreptățită, şi căreia ne raliem, se apreciază că dispozițiile art.153 din Legea nr.31/1990 impun pentru modificarea contractului de societate sau a statutului "condițiile de formă şi publicitate" prevăzute pentru încheierea lor. Acestea sunt: forma autentică a înscrisului prin care se constată modificarea, publicarea în Monitorul Oficial şi înregistrarea în Registrul comerțului.

Condiția autorizației judecătoreşti nu se justifică, nici *de lege lata*, nici *de lege ferenda*. A considera altfel însemna a adăuga la lege. Când legiuitorul a apreciat ca necesară autorizația judecătorească a prevăzut-o expres, ca în situația constituirii societății, o asemenea cerință neputând fi dedusă pe cale de interpretare juridică.

Principiul simetriei juridice nu este aplicabil. Ceea ce justifică cerința autorizării judecătoreşti la constituire, când ia naştere un nou subiect de

---

1 În sensul acestei opinii, a se vedea, Stanciu D. Cărpenaru, op.cit., p.225; V.P. Dacă schimbarea administratorului trebuie considerată ca fiind modificare a actelor constitutive ale societății, în Dreptul nr.8/1992, p. 71; S. Şerban, Un punct de vedere în legătură cu natura juridică a operației de fuzionare a societăților comerciale, în Dreptul nr. 9/1992, p.24.

Scanned with OKEN Scanner

drept, apare ca excesiv la modificarea unora dintre elementele contractului sau statutului societății.

Controlul de legalitate nu este eludat, el este efectuat cu ocazia autentificării actului de modificare și îndeosebi de judecătorul delegat la Oficiul registrului comerțului, care dispune înregistrarea modificării prin încheiere, conform art.6 din Legea nr.26/1996.

Un eventual control de legalitate al instanței ar tergiversa momentul la care devine operantă modificarea, reflectându-se negativ asupra funcționării societății.

Condiția autorizării judecătorești se justifică numai atunci când modificarea actelor constitutive are ca finalitate constituirea unei noi societăți, ca în cazul fuziunii.

Un alt argument, în opinia noastră, ar fi și acela că, procedând astfel, se elimină paralelismul căilor de atac proprii hotărârii adunării generale prin care se adoptă modificarea și a celor prevăzute pentru hotărârea judecătorească de autorizare a modificării.

Hotărârea adunării extraordinare de modificare a actelor constitutive se atacă judiciar în anumite condiții și în anumite termene. Mai mult, executarea acesteia se poate suspenda până la soluționarea căii de atac. Din interpretarea dispozițiilor art.89 din Legea nr.31/1990 potrivit cărora hotărârile adunării generale nu vor putea fi executate mai înainte de menționarea lor în extras în Registrul comerțului și publicarea în Monitorul Oficial nu lasă loc existenței unei proceduri judiciare de autorizare, hotărârile adunării generale fiind deja executorii și opozabile terților o dată cu îndeplinirea acestor formalități.

În altă ordine de idei, coroborând dispozițiile art.7 din Legea nr.26/1990 privind Registrul comerțului, potrivit cărora "instanțele judecătorești sunt obligate să trimită Oficiului registrului comerțului în termen de 15 zile de la data când au rămas definitive, cópii legalizate de pe dispozitivul hotărârilor definitive și de pe încheierile ce se referă la acte și mențiuni a căror înregistrare este cerută de lege, cu dispozițiile art.22 alin.3 din aceeași lege, care prevăd că: "mențiunile se vor înregistra din oficiu, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii copiei legalizate de pe dispozitivul hotărârii definitive, pentru faptele și actele prevăzute de art.21 lit d, e, f, g, și care se referă la hotărârea de divorț și de partaj a comerciantului, la hotărârea de punere sub interdicție și de instituire a curatelei sau de ridicare a acestor măsuri și hotărârea de declarare în stare de faliment a comerciantului, constatăm că legiuitorul nu a avut în vedere și art. 21, litera a din Legea 26/1990, cu referire la donația, vânzarea locațiunea sau gajul fondului de comerț, precum și orice alt act prin care se aduc modificări înmatriculărilor sau mențiunilor sau care face să înceteze firma ori fondul de comerț. Înregistrarea mențiunilor referitoare la aceste ultime fapte se vor face, *per a contrario*, prin încheierea judecătorului delegat.

Scanned with OKEN Scanner

O limpezire a problemei în discuţie, în sensul punctului nostru de vedere, aduce art.169 din Legea nr.31/1990, când, referindu-se la dizolvarea anticipată a societăţilor, şi care reprezintă o modificare contractuală şi statuară - instituind obligaţia publicării ei în Monitorul Oficial, dispune: "Înscrierea şi publicarea se vor face conform art.153, când dizolvarea va avea loc în baza unei hotărâri a adunării generale şi în termen de 15 zile de la data rămânerii definitive a sentinţei, în cazul în care dizolvarea a fost pronunţată de justiţie".

Punctul de vedere al Camerei de Comerţ şi Industrie a României, exprimat în normele privind modul de ţinere şi de completare a Registrului Comerţului este în sensul că înscrierea menţiunilor care implică modificarea actelor constitutive se face în baza actului adiţional şi a hotărârii asociaţilor, hotărârea judecătorească fiind necesară numai la majorarea capitalului social al societăţilor comerciale pe acţiuni, în comandită pe acţiuni şi la societăţile cu răspundere limitată ca şi în cazul majorării capitalului social prin subscripţie publică la societăţile pe acţiuni şi la societăţile în comandită pe acţiuni.[1]

Înscrierea menţiunilor privind majorarea capitalului social, în concepţia acestor norme, prin orice altă modalitate: încorporarea rezervelor, beneficiilor, dividendelor, diferenţelor de reevaluare, se face în baza încheierii judecătorului delegat, după depunerea actului adiţional în formă autentică, dovada ca s-a cerut publicarea în Monitorul Oficial, bilanţul contabil, raportul de reeavaluare sau de expertiză contabilă, raportul administratorilor, raportul cenzorilor şi hotărârea adunării generale.

Curtea Supremă de Justiţie, într-o decizie de principiu, s-a pronunţat în sensul primei opinii, cu care, pentru argumentele prezentate mai sus, nu am fost de acord: "... o schimbare propriu-zisă în actele constitutive, cum este şi majorarea capitalului social, parcurge mai întâi faza consensuală (prin adoptarea hotărârii adunării generale cu textul modificator), urmat apoi de autentificarea notarială şi de autorizarea de către instanţa de judecată şi în final de publicarea în Monitorul Oficial şi înregistrarea pe baza hotărârii judecătoreşti a menţiunilor respective la Registrul comerţului[2].

---

1 Normele nr. 3201 privind modul de ţinere şi de completare a Registrului comerţului emise de Camera de Comerţ şi Industrie a României şi Ministerul Comerţului, în Monitorul Oficial nr. 269 din 22.09.1994.

2 Curtea Supremă de Justiţie, s. com., dec. nr.129 din 9.03.1995, în Dreptul nr.12/1995, p. 89. În acest sens şi dec. nr. 596 din 28 sept. 1995, în Dreptul nr. 3/1996, p.107.

Scanned with OKEN Scanner

1. ANALIZA FORMALITĂȚILOR DE MODIFICARE A ACTELOR CONSTITUTIVE ALE SOCIETĂȚII PE ACȚIUNI

91. ÎNTOCMIREA ȘI AUTENTIFICAREA ÎNSCRISULUI CONSTATATOR AL MODIFICĂRII CONTRACTULUI DE SOCIETATE SAU STATUTULUI. Sarcina gestionării societății revine administratorilor. Tot lor le revine sarcina de a convoca adunarea generală a acționarilor, de a îndeplini formalitățile convocării adunării, de a satisface dreptul de informare al acționarilor prin punerea la dispoziția acestora, în condițiile legii, a documentelor supuse dezbaterii adunării.

Când în ordinea de zi figurează propuneri pentru modificarea actelor constitutive, convocarea va trebui să cuprindă textul inregral al propunerilor.

Adunarea acționarilor urmează să voteze sau nu propunerile de modificare în conținutul ce a format obiectul publicității. Dacă în urma dezbaterilor se intervine asupra textelor, atunci se va convoca o nouă adunare pentru ca înștiințarea de convocare să cuprindă noul text supus publicității.

Propunerea de modificare făcută de administratori și adoptată prin hotărâre de adunarea generală extraordinară se concretizează într-un act adițional încheiat în formă autentică, fapt ce presupune un prim control de legalitate[1].

Hotărârea adunării generale extraordinare, prin efectele ei, este un act echivalent sentinței de autorizare date la constituirea societății.

Ea va fi adoptată în condițiile de cvorum și majoritate prevăzute de art. 74 din Legea nr. 31/1990 pentru validitatea deliberărilor în adunarea generală extraordinară.

92. PUBLICAREA ȘI ÎNREGISTRAREA MODIFICĂRII CONTRACTULUI SAU STATUTUTULUI SOCIETĂȚII[2]. Coroborând dispozițiile art. 153 din Legea nr. 31/1990, care impun pentru valabilitatea modificărilor contractului sau ale statutului îndeplinirea condițiilor de formă și publicitate prevăzute pentru încheierea lor, cu dispozițiile art. 24 din aceeași lege care reglementează publicitatea actelor constitutive și a sentinței de autorizare, precum și cu dispozițiile art. 89 din lege, care reglementează publicitatea hotărârilor

---

1 În doctrină s-a exprimat și opinia în sensul că înscrisul care constată hotărârea de modificare a actelor constitutive nu trebuie autentificat. A se vedea, V.P. op.cit., Dreptul nr. 8/1992, p. 71.

2 A se vedea, Elena Cârcei, Formalitățile de constituire ale societăților comerciale pe acțiuni, în Revista de drept comercial nr. 2/1996, p. 70 și urm., cât și bibliografia acolo citată.

Scanned with OKEN Scanner

adunării generale, conchidem în sensul că fac obiectul înregistrării în Registrul comerţului atât actul adiţional cât şi hotărârea adunării generale care va fi menţionată în extras.

Înregistrarea se dispune prin încheierea judecătorului delegat care asigură, astfel, al doilea control de legalitate al documentelor modificatoare.

Aceste două documente: actul adiţional şi hotărârea adunării generale vor fi publicate în Monitorul Oficial.

Termenul prevăzut de lege pentru îndeplinirea acestor formalităţi - ce au ca scop asigurarea opozabilităţii faţă de terţi - este de 15 zile de la data ţinerii adunării.

Dacă modificarea vizează reducerea sau mărirea capitalului social sau fuziunea societăţii, actul adiţional şi hotărârea se vor înregistra şi la administraţia financiară, în acelaşi termen de 15 zile.

92.1. CONSECINŢELE NERESPECTĂRII FORMALITĂŢILOR PRIVIND MODIFICAREA ACTELOR CONSTITUTIVE. Spre deosebire de faza constituirii societăţii, când formalităţile au ca scop înfiinţarea unei persoane juridice, a unui nou subiect de drept, de această dată, ele vizează modificarea contractului de societate sau a statutului de către organul suprem al societăţii aflate în fiinţă - adunarea generală - în condiţiile de cvorum legal şi cu majoritatea statutară sau legală, după caz.

Hotărârile adunării generale contrare legii pot fi atacate în justiţie, conform procedurii instituite prin art. 90. O atingere a legii o reprezintă, desigur, şi neautentificarea actului adiţional.

Neîndeplinirea formalităţilor de înregistrare în Registrul comerţului şi de publicare în Monitorul Oficial a hotărârii adunării generale constituie un impediment în executarea acesteia. Potrivit art. 89 din Legea nr. 31/1990: "ele (hotărârile - n. E.C.) nu vor putea fi executate mai înainte de aducerea la îndeplinire a acestor formalităţi".

În consecinţă, oricare acţionar are dreptul să reclame cenzorilor aceste fapte, cenzorii fiind obligaţi să le verifice conform art. 107 din Legea nr. 31/1990 şi atunci când găsesc reale reclamaţiile să le aibă în vedere la întocmirea raportului către adunarea generală.

Societatea va răspunde pentru toate obligaţiile sociale, lipsa formalităţilor neputând fi opusă terţilor, urmând a fi angajată răspunderea directă a celor care au acţionat în sensul modificării, mai înainte de modificarea în condiţiile legii a actelor constitutive.

Considerăm şi noi că, în situaţia nerespectării formalităţilor cerute de lege, societatea nu este legal modificată, producând efecte limitate, prin analogie cu statutul juridic al societăţii nelegal constituite[1].

---

1 În acest sens, Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p. 227.

Scanned with OKEN Scanner

SUBSECȚIUNEA a III-a
MĂRIREA CAPITALULUI SOCIAL

1. CONSIDERAȚII GENERALE

93. PRELIMINARII. Mărirea capitalului social reprezintă un mecanism cu metode variate de funcționare, folosit de societate în scopul rezolvării unor situații financiare dificile, dar și în scopul consolidării poziției sale, sau pentru a reflecta contabil fenomene financiare obiective, cum este deprecierea monetară.

Capitalul social ca sumă a valorii aporturilor asociaților la constituirea societății, reprezintă gajul general al creditorilor sociali. Din acest motiv, pe durata de funcționare a societății trebuie să-și mențină valoarea avută la momentul constituirii societății, aceasta fiind o regulă cu valoare de principiu: principiul fixității capitalului social.

Nu este mai puțin adevărat că, în activitatea de realizare a obiectului său de activitate, societatea poate prospera sau, dimpotrivă, poate parcurge momente dificile de dificultate care impun, după caz, mărirea sau reducerea capitalului social, adică modificarea valorii sale inițiale.

În aceste situații, dată fiind importanța cunoașterii valorii exacte a capitalului social de către creditori sau de potențiali creditori, legea a impus necesitatea respectării unor formalități de publicitate prin care se semnalează atât intenția de modificare cât și realizarea efectivă a modificării capitalului social.

O societate aflată într-o situație financiară dificilă poate să-și procure fonduri bănești prin mărirea capitalului social sau prin împrumuturi bancare sau obligatare. Pentru a evita dezavantajele unor dobânzi și garanții pe care le comportă acestea din urmă, este preferabil pentru societate să recurgă la mărirea capitalului social.

Din aceste rațiuni și pentru o societate prosperă care vrea să-și extindă activitatea comercială va fi mai avantajos să-și mărească capitalul social prin subscriere de noi acțiuni, cu toate că și-ar putea permite să recurgă la emisiunea de obligațiuni. În acest fel, credibilitatea societății crește dacă mărirea se va realiza, de pildă, prin încorporarea rezervelor.

94. REGLEMENTARE LEGALĂ. Legea nr. 31/1990 reglementează mărirea capitalului social în Titlul IV cap. II, art. 157-163. Normele cuprinse în acest capitol se completează cu dispozițiile privind constituirea societății, evaluarea aporturilor, răspunderea solidară a subscriptorilor și cesionarilor

Scanned with OKEN Scanner

ulteriori, procedura de urmărire a acționarilor pentru vărsămintele restante, la care ele fac trimitere.

Se completează totodată cu dispozițiile unor legi speciale, și anume cu cele ale Legii nr. 82/1991 - legea contabilității și ale Regulamentului de aplicare a acestei legi.

Spre deosebire de legislația comercială franceză, care oferă o reglementare amănunțită și riguroasă în acest domeniu, legea noastră este susceptibilă de completări care se vor face sigur pe măsura acumulărilor jurisprudențiale[1].

95. MODALITĂȚI DE MĂRIRE A CAPITALULUI SOCIAL. Mărirea capitalului social este socotită tradițional "o constituire parțială a societății".

Prevederile art. 158 din Legea nr. 31/1990, în sensul că "societatea pe acțiuni își va putea mări capitalul social cu respectarea dispozițiilor prevăzute pentru constituirea societății", confirmă această aserțiune. Se au în vedere, desigur, exigențele de publicitate cerute cu ocazia constituirii care trebuie respectate și cu ocazia măririi capitalului social; elementele specifice subscrierea integrală a capitalului social, efectuarea vărsămintelor în cotele legale și statutare, precum și îndeplinirea condițiilor de fond generale ale contractului de societate și ale celui de subscripție.

Legea nr. 31/1990 nu face o referire expresă la căile și modalitățile de mărire a capitalului social. Din economia legii rezultă că mărirea capitalului social se realizează pe calea emisiunii de noi acțiuni, acoperirea lor efectuându-se prin aportul în numerar sau prin aport în natură. Aceasta reprezintă o majoritate reală, efectivă, care se înscrie în ideea de "constituire parțială".

Cum legea nu distinge, se poate recurge și la calea "ridicării nivelului nominal al acțiunilor care presupune însă aportul în numerar al vechilor acționari, hotărârea urmând a fi luată în consecință, numai cu consimțământul unanim al acestora.

Noile acțiuni emise pot fi acoperite nu numai prin aporturi din afara societății, dar și prin simple operațiuni contabile, transferuri dintr-un cont în altul, prin așa-zisa autofinanțare.

Punctul 36 din Regulamentul de aplicare a legii contabilității, Legea nr. 82/1991 prevede: "capitalul social este egal cu valoarea nominală a acțiunilor sau părților sociale, respectiv cu valoarea aportului în natură sau în numerar, a rezervelor încorporate și a profitului repartizat pentru

1 Legea franceză din 24 iulie 1966 reglementează mărirea capitalului social în art. 178-208.

Cotoranu Daniela-Sofia

Scanned with OKEN Scanner

majorarea capitalului sau a altor operațiuni care conduc la modificarea acestuia".

Principalele înregistrări în contabilitate cu privire la mărirea capitalului social sunt următoarele: subscrierea și emisiunea de noi acțiuni, încorporarea rezervelor și alte operațiuni, potrivit legii.

Bilanțul cuprinde atât la activ cât și la pasiv elemente privind conturile de regularizare și asimilate, între care și diferențele de conversie.

Sintetizând, mărirea capitalului social prin autofinanțare grupează următoarele operațiuni: încorporarea rezervelor, a beneficiilor sau a primelor de emisiune; conversia creanțelor lichide și exigibile asupra societății cu precizările care urmează; încorporarea diferențelor din reevaluare.

Încorporarea rezervelor, a beneficiilor sau a primelor de emisiune și a diferențelor din reevaluare în capitalul social, poate avea loc nu numai prin emisiunea de noi acțiuni, dar și prin ridicarea nivelului nominal al acțiunilor existente.

Considerăm că actualul cadru de reglementare nu permite posibilitatea măririi capitalului social prin conversia obligațiunilor și a părților de fondatori în acțiuni.

Potrivit art. 118 din Legea nr. 31/1990, societatea pe acțiuni poate emite obligațiuni la purtător sau nominative pentru o sumă care să nu depășească trei pătrimi din capitalul vărsat și existent, conform celui din urmă bilanț aprobat, iar, conform art. 120 din Legea nr. 31/1990, când emiterea de obligațiuni se face prin subscriere publică, titlurile obligațiunilor trebuie să cuprindă și tabloul plăților în capital și dobânzi. Or, emisiunea de obligațiuni convertibile în acțiuni și emisiunea de obligațiuni pentru schimbul contra acțiuni sau de obligațiuni cu bonuri de subscripție presupune, prin complexitatea operațiunilor pe care le implică și a efectelor lor, existența unei proceduri legale, iar Legea nr. 31/1990 nu reglementează o atare procedură[1].

În lipsa unor dispoziții legale, nu este posibilă nici conversia părților de fondatori în acțiuni, întrucât, în caz contrar, pe de o parte, s-ar deturna finalitatea art. 30 din Legea nr. 31/1990 care instituie o dublă limită a remunerării fondatorilor: o cotă de până la 6% din beneficiul net corespunzător capitalului inițial, pe o durată de 5 ani, iar, pe de altă parte, acționarii ar fi prejudiciați cu diferența dintre valoarea nominală a acțiunilor și valoarea bursieră a acestora.

---

1 Art. 178, 195 și urm., din L. franceză din 24 iulie 1996, permit mărirea capitalului social prin conversia obligațiunilor. Legea din 31 ianuarie 1983 reglementează alte două modalități de mărire a capitalului social: subscrierea de acțiuni prin intermediul bonurilor detașate de obligațiuni, a așa-ziselor warante și plata dividendelor în acțiuni. Pentru o opinie contrară, a se vedea, I. Băcanu, op. cit., p. 68.

Scanned with OKEN Scanner

Legea nr. 31/1990 nu reglementează nici plata dividendelor în acțiuni, dar nici nu instituie imperativ modalitatea de plată a lor, adunarea anuală de bilanț fiind competentă să o stabilească. De altfel, Ordonanța Guvernului nr. 26/1995 privind impozitul pe dividende precizează că "termenul de dividend include orice distribuire, în bani sau în natură, în favoarea acționarilor sau asociaților, din profitul stabilit pe baza bilanțului contabil anual și a contului de profit și pierderi, proporțional cu cota de participare la capitalul social"[1].

96. CONDIȚIILE MĂRIRII CAPITALULUI SOCIAL. Legea nr. 31/1990 nu face nici o distincție între condițiile măririi capitalului social prin aporturi în natură și cele prin aport în numerar, decât în ce privește procedura evaluării aporturilor în natură. Mărirea capitalului social se poate realiza cu respectarea condițiilor de fond prevăzute pentru constituirea societății, comune și specifice fiecărei modalități de constituire: simultană sau succesivă.

96.1. HOTĂRÂREA ADUNĂRII GENERALE DE MĂRIRE A CAPITALULUI SOCIAL. Conform art. 75 lit. b din Legea nr. 31/1990, adunarea generală extraordinară are competența de a hotărî mărirea capitalului social.

Convocarea adunării generale va respecta regulile de convocare pe care le-am analizat deja[2]. Înștiințarea de convocare va cuprinde textul integral al proiectului de hotărâre.

Administratorii trebuie să prezinte raportul lor cu privire la motivația măririi capitalului social și la oportunitatea modalității alese.

În condițiile legii, cenzorii trebuie să-și prezinte și ei raportul.

Când mărirea capitalului social se realizează prin aport în natură sau în numerar pentru validitatea deliberărilor în adunarea generală trebuie respectate condițiile de cvorum și majoritate cerute de art. 74 din Legea nr. 31/1990.

Dacă proiectul de hotărâre prevede majorarea capitalului social prin mărirea valorii nominale a acțiunilor, inevitabil, hotărârea trebuie luată în unanimitate, fiecare acționar angajându-se în suplimentarea aportului său.

Cât privește mărirea capitalului social prin mecanismul încorporării rezervelor, beneficiilor, primelor de emisiune, diferențelor din reevaluare care au drept rezultat ridicarea nivelului nominal al acțiunilor fără un aport suplimentar din partea acționarilor, nu se justifică exigențele de cvorum și majoritate prevăzute de lege pentru validitatea deliberărilor în adunarea generală extraordinară. Cum, *de lege lata*, dispozițiile art. 75 lit. b și ale art. 76 din lege, care privesc pragul minim al cvorumului și majorității cerute

1 Ordonanța Guvernului nr. 26, publicată în Monitorul Oficial nr. 201 din 20 august 1995.
2 A se vedea, Supra nr. 33; 34.

Scanned with OKEN Scanner

pentru validitatea deliberărilor în adunarea generală extraordinară sunt imperative și hotărârea având ca obiect majorarea capitalului social prin mecanismul încorporării se adoptă în aceste condiții. *De lege ferenda*, se impun, pentru validitatea deliberărilor cu acest obiect, condițiile de cvorum și majoritate prevăzute pentru adunările generale ordinare, deși adunarea în toate celelalte privințe ar rămâne extraordinară. Aceste reguli de cvorum și majoritate favorabile s-ar impune când mărirea capitalului social, prin mecanismul încorporării, au ca rezultat creșterea nivelului nominal al acțiunilor.

Adunarea generală hotărăște mărirea capitalului social după ascultarea raportului administratorilor și pe cel al cenzorilor.

Hotărârea adunării generale se poate referi numai la condițiile generale de mărire a capitalului social cum ar fi valoarea propusă pentru mărirea capitalului, dreptul preferențial de subscripție. Adunarea generală poate împuternici pe administratori cu îndeplinirea în concret a hotărârii de majorare a capitalului social.

Astfel, administratorii pot stabili data deschiderii și închiderii subscripției, cadrul de exercitare a dreptului preferențial de subscripție, locul de depozitare a sumelor provenite din subscripții, imprimarea prospectelor de emisiune a acțiunilor.

Administratorii pot, în virtutea puterilor primite de la adunarea generală, să efectueze mărirea capitalului dintr-o dată sau în mai multe etape, ei fiind în măsură să stabilească și modalitatea de mărire. Delegarea puterilor se poate extinde până la a acorda administratorilor puterea de a alege singuri momentele favorabile pentru a proceda la mărire a capitalului social.

Există, desigur, și limite: administratorii nu pot fixa cuantumul măririi capitalului social, nu pot emite acțiuni de prioritate. Toate acestea sunt de competența exclusivă a adunării generale extraordinare.

Administratorii nu pot depăși termenul de un an, în executarea hotărârii de majorare, de la data adoptării acesteia. Potrivit art. 162 din Legea nr. 31/1990 "Hotărârea adunării privind mărirea capitalului are efect numai în măsura în care a fost adusă la îndeplinire în termen de un an de la data sa".

Deși legea nr. 31/1990 nu reglementează delegarea de puteri, prin art. 159 ea instituie răspunderea solidară a administratorilor pentru exactitatea celor arătate în prospectul de emisiune, în publicațiile făcute de societate sau în cererile adresate Registrului comerțului, în vederea măririi capitalului social.

97. PLATA INTEGRALĂ A ACȚIUNILOR. Conform art. 61 alin. 5 din Legea nr. 31/1990, "Capitalul social nu va putea fi majorat și nu se vor putea emite noi acțiuni până nu vor fi complet achitate cele din emisiunea precedentă".

Scanned with OKEN Scanner

Această normă are caracter imperativ, şi ea nu distinge după cum majorarea capitalului se face prin aport în numerar sau prin aport în natură[1].

Problema acoperirii integrale a acțiunilor se pune numai pentru restul vărsămintelor în numerar neefectuate în limita cotei de 70% sau de 50%, aceasta deoarece, potrivit art. 13 din Legea nr. 31/1990, acțiunile ce reprezintă alte aporturi decât în numerar vor trebui acoperite integral la momentul subscrierii.

Pentru recuperarea vărsămintelor restante, art.163 din Legea nr.31/1990 face trimitere la dispozițiile art.64, alin.2 şi art.66 din aceeaşi lege.

Acțiunile neplătite în întregime sunt totdeauna nominative, iar dacă acestea au fost cesionate, subscriptorii şi cesionarii ulteriori sunt răspunzători solidar pentru plata integrală a acțiunilor, timp de 3 ani, socotiți de la data când s-a făcut mențiunea de transmitere în registrul societății. Cel care a despăgubit societatea are, potrivit dreptului comun, o acțiune în regres împotriva titularului succesiv al acțiunii, căci sarcina datoriei revine ultimului dintre ei.

Când acționarii nu au efectuat plata vărsămintelor ce datorează, societatea îi va invita să-şi îndeplinească această obligație, printr-o somație colectivă publicată de două ori la interval de 15 zile în Monitorul Oficial şi într-un ziar răspândit.

Dacă somația a rămas fără rezultat, consiliul de administrație poate decide fie urmărirea acționarilor pentru vărsămintele restante, fie anularea acestor acțiuni nominative şi emiterea unor noi acțiuni, purtând acelaşi număr, care vor fi vândute.

Dacă sumele datorate societății nu s-au putut recupera nici după urmărirea subscriptorilor şi cesionarilor subsecvenți, se va opera o reducere a capitalului în proporție cu diferența dintre capitalul existent şi capitalul social. Se ajunge astfel la situația că o mărire a capitalului social să fie precedată de o reducere a acestuia[2].

Emiterea de noi acțiuni, mai înainte ca acțiunile precedente să fie achitate în întregime, constituie infracțiune şi se pedepseşte cu amendă de la 10.000 lei la 75.000 lei, subiecți pasivi fiind administratorii societății (art.195, pct.3, L.31/1990).

---

1 În legislația franceză, art. 182 din L. din 24 iulie 1966 operează o asemenea distincție: "Capitalul social trebuie să fie integral liberat înaintea oricărei emisiuni de acțiuni noi ce se vor acoperi în numerar, sub pedeapsa nulității măririi capitalului".
În sensul că, şi în cadrul nostru legislativ, condiția plății integrale a vechilor acțiuni se cere numai în cazul măririi capitalului prin aport în numerar, a se vedea I. Băcanu, op. cit., p.31.

2 A se vedea, Supra nr. 25.

Scanned with OKEN Scanner

Din punct de vedere civil, sancţiunea nu poate fi decât nulitatea emisiunii, realizată în aceste condiţii.

98. PRIMA DE EMISIUNE. Acţiunile emise de societate pentru mărirea capitalului social pot fi de o valoare nominală egală cu valoarea nominală a acţiunilor vechi. Dacă societatea consideră necesar, la valoarea nominală poate adăuga prima de emisiune.

Legea nr.31/1990 nu reglementează prima de emisiune, dar Regulamentul pentru aplicarea Legii nr.82/1991, legea contabilităţii, defineşte, în pct.36, primele legate de capital - de emisiune, de fuziune, de aport, ca reprezentând diferenţa dintre valoarea de emisiune şi valoarea nominală a acţiunilor[1].

Trebuie precizat că, din punct de vedere terminologic, "prima de emisiune" priveşte aportul în numerar, "prima de fuziune" se foloseşte când mărirea capitalului social este consecinţa fuziunii, iar "prima de aport" se foloseşte în cazul aporturilor în natură.

Scopul instituirii primelor este acela de a înlătura eventualele inegalităţi dintre vechii acţionari şi noii acţionari care participă la mărirea capitalului social cu aport în numerar sau în natură. Participarea la beneficii va fi calculată după nivelul nominal al acţiunilor, fără luarea în calcul a primelor.

Cuantumul primei trebuie să fie justificat de existenţa rezervelor, adunarea generală neputând, în mod arbitrar, să stabilească un nivel excesiv al acestuia[2].

Fiind calificată ca un drept de intrare în societate[3], prima de emisiune trebuie plătită integral la momentul subscripţiei, numai aportul propriu-zis putând fi eşalonat în timp, cu condiţia respectării cotei legale de vărsământ la momentul subscrierii.

Prima de emisiune se calculează după următoarea formulă: p = r/n, în care p = prima de emisiune, r = valoarea rezervelor, n = numărul acţiunilor înainte de mărire.

Luând exemplul unei societăţi care are un capital de 2.000.000 de lei împărţit în 2.000 de acţiuni a 1.000 de lei acţiunea şi rezerve de 1.000.000 de lei, valoarea teoretică a acţiunii este de (2.000.000 + 1.000.000): 2.000 = 1.500 de lei. În cazul măririi capitalului social, pentru a nu dezavantaja pe vechii acţionari, se va adăuga, în consecinţă, la valoarea nominală a acţiunilor, o primă de emisiune de 500 de lei, 1.000.000 / 20.000 = 500.

---

1 Regulamentul de aplicare a Legii contabilităţii - nr.82/1991, aprobat prin HG nr.704/1993, în Monitorul Oficial nr. 303 bis, din 22 decembrie 1993.; H. Hémard, F. Terré, P. Mabilat, op.cit., p.351.

2 A se vedea, Lamy sociétés, op.cit., p. 1459.

3 A se vedea, Lamy sociétés, op.loc., cit; R. Rodier, R. Houin, op.cit., p. 510.

Scanned with OKEN Scanner

99. NATURA PRIMELOR. Prima de emisiune intră în patrimoniul social, fiind utilizată conform destinației stabilite prin contract sau statut sau prin hotărârea adunării generale.

De regulă, fondurile strânse cu acest titlu se folosesc pentru acoperirea cheltuielilor cauzate de operațiunea de mărire a capitalului social, mărirea rezervelor etc. Dacă se hotărăşte distribuirea lor acționarilor, toți acționarii au dreptul la o parte din rezerva constituită din prime, fondurile intrând în patrimoniul social, ele nefiind destinate numai vechilor acționari.

În doctrină şi jurisprudență, primele sunt considerate ca un supliment de aport lăsat la dispoziția societății, iar nu ca un beneficiu sau rezervă[1]. De aici rezultă, în consecință, că remunerația administratorilor nu poate fi calculată asupra primelor, iar cota de participare a fondatorilor la beneficiul net nu se va aplica şi asupra primelor.

2. MĂRIREA CAPITALULUI SOCIAL PRIN APORT ÎN NUMERAR. DREPTUL PREFERENȚIAL DE SUBSCRIPȚIE

100. REGLEMENTARE LEGALĂ. O societate pe acțiuni care îşi măreşte capitalul, dublându-şi, de exemplu, numărul de acțiuni, ar prejudicia pe vechii acționari prin diminuarea dreptului lor asupra rezervelor dacă noile acțiuni ar fi asimilate vechilor acțiuni. Producerea acestei inechități este împiedicată prin două procedee: instituirea sistemului de prime, la care ne-am referit deja, şi atribuirea unui drept preferențial de subscripție vechilor acționari[2].

Este normal ca noile acțiuni să fie oferite în primul rând spre subscriere vechilor acționari care au riscat prin constituirea societății, iar apoi altor persoane. Se înlătură, astfel, şi posibilitatea ca administratorii să-şi rezerve majoritatea acțiunilor noi sau să le ofere spre subscriere unor persoane agreate de ei.

Legea nr. 31/1990 reglementează dreptul preferențial de subscripție, în art. 161, care dispune: "Acțiunile emise pentru mărirea capitalului vor fi oferite spre subscriere, în primul rând, celorlalți acționari, în proporție cu

---

1 A se vedea, Lamy sociétés, op. cit., p. 1459.

2 Dreptul preferențial de subscripție era cunoscut în unele state din SUA, chiar de la începutul sec. XIX. În Europa a fost consacrat legislativ pentru prima dată, în Cod. com. german din 1887. Este prevăzut în marea majoritate a legislației europene, inclusiv în Directiva a II-a a CEE care în art. 28-1 dispune: "În momentul oricărei măriri a capitalului, prin aport în numerar, acțiunile trebuie să fie oferite de preferință acționarilor proporțional părții de capital reprezentat prin acțiunile lor".
Codul nostru comercial nu a reglementat dreptul preferențial de subscripție.

Scanned with OKEN Scanner

numărul acțiunilor pe care le posedă și cu obligația pentru aceștia să-și exercite dreptul lor, de preferință în termenul hotărât de adunarea generală, dacă în contract sau statut nu se prevede altfel. După expirarea acestui termen, acțiunile vor putea fi subscrise de public".

101. BENEFICIARII DREPTULUI DE PREFERINȚĂ. Dreptul preferențial de subscripție este aferent acțiunilor. Rezultă că beneficiarii acestui drept sunt toți acționarii, nefiind posibilă o discriminare arbitrară între ei. Obligatarii și purtătorii de titluri de participare nu beneficiază de acest drept.

Acționarii au acest drept, proporțional cu numărul acțiunilor pe care le posedă. Legea nu face nici o distincție cu privire la felul acțiunilor la care este atașat dreptul de preferință: de numerar sau de aport, în natură, acțiuni de origine, de la constituirea societății sau acțiuni provenind dintr-o majorare anterioară a capitalului.

Dacă acțiunea este grevată de uzufruct, dreptul de preferință aparține nudului proprietar. Dacă acesta nu exercită dreptul de preferință, uzufructuarul îl poate exercita el în locul nudului proprietar sau poate să vândă acest drept. Sumele obținute din vânzarea dreptului de preferință de către nudul proprietar sau de uzufructar sunt supuse regimului uzufructului. Noile acțiuni subscrise aparțin pentru nuda proprietate, nudului proprietar și uzufructarului pentru uzufruct.

Conform art. 69 din Legea nr. 31/1990, adunarea generală poate hotărî cu votul acționarilor care să reprezinte două treimi din capitalul social ca societatea să-și dobândească propriile acțiuni. Societatea nu poate însă, în caz de mărire a capitalului social, să exercite chiar ea dreptul de preferință, pentru acțiunile pe care le posedă, neputând fi acționară în nume propriu[1].

Majorarea capitalului social nu se poate face decât după executarea efectivă a vărsămintelor și, în consecință, toate acțiunile trebuie plătite integral.

102. DOMENIUL DE APLICARE A DREPTULUI DE PREFERINȚĂ. Cât privește domeniul de aplicare a dreptului de preferință, Legea nr. 31/1990 nu distinge între subscrierea acțiunilor în numerar și subscrierea acțiunilor de aport în natură la mărirea capitalului social. Legislația franceză, sub acest aspect, este neechivocă, în sensul că dreptul de preferință se exercită numai la subscrierea acțiunilor în numerar[2].

---

1 A se vedea, cu privire la acest aspect, Supra nr. 3.

2 În doctrina noastră, construită pe baza Legii nr. 31/1990, dreptul de preferință este tratat numai la subscrierea acțiunilor în numerar, considerându-se că el nu există la subscrierea acțiunilor de aport în natură, întrucât, în acest ultim caz, scopul operației este obținerea unui bun determinat pe care numai proprietarul său îl poate aporta; în acest sens, I. Băcanu, op. cit., p. 39.

Scanned with OKEN Scanner

Dreptul de preferință nu se justifică atunci când mărirea capitalului social se realizează prin încorporarea rezervelor, situație în care noile acțiuni sunt atribuite acționarilor, iar nu subscrise, și nici când mărirea se realizează prin ridicarea nivelului nominal al acțiunilor, în aceste cazuri, egalitatea între acționari menținându-se.

103. NATURA DREPTULUI DE PREFERINȚĂ. În doctrină s-a considerat că dreptul preferențial de subscripție este un drept mobiliar, separat de acțiune, dar care este un complement al dreptului constatat în acțiune, el nereprezentând un uzufruct al acțiunii, ci un capital[1].

Dreptul de preferință este un drept individual al acționarului. El nu poate să fie redus, legislația și doctrina franceze numindu-l drept de subscripție cu titlu ireductibil[2].

Acționarii pot însă să cedeze dreptul lor de preferință sau pot renunța la el. Ei pot subscrie un număr mai mare de acțiuni decât cele aferente dreptului de preferință. În acest caz, pentru acțiunile excedentare, dreptul de preferință nu poate fi exercitat decât în limita acțiunilor nesubscrise cu titlu ireductibil. Cererile de subscriere pot fi reduse în această limită. Se spune, astfel, că dreptul de subscripție este reductibil.

Acțiunile nesubscrise de vechii acționari, în aceste condiții, rămân, dacă adunarea generală hotărăște astfel, la dispoziția administratorilor, care le pot plasa în mod cât mai avantajos pentru societate.

Reluând exemplul unei societăți pe acțiuni cu un capital de 2.000.000 de lei împărțit în 2.000 de acțiuni cu o valoare nominală de 1000 de lei acțiunea, care hotărăște mărirea capitalului social cu 2.000.000 de lei prin emisia a 2.000 de acțiuni de 1.000 de lei valoare nominală fiecare, are un drept de preferință cu titlu ireductibil de 2000/2000 = 1/1, de o acțiune nouă pentru o acțiune veche.

Dacă o societate comercială are un capital de 4.000.000 de lei, împărțit în 4000 de acțiuni în valoare nominală de 1000 de lei acțiunea și hotărăște mărirea capitalului social cu 3.000.000 de lei, prin emisia a 3000 de acțiuni de 1000 de lei valoarea nominală, fiecare acționar dispune de un drept de pre- ferință cu titlu ireductibil de 4000/3000 = 4/3, de 3 acțiuni noi la 4 acțiuni vechi.

Valoarea aritmetică a dreptului de preferință se calculează luând în calcul și rezervele.

---

1 Determinarea naturii juridice a dreptului de subscripție, în acest mod, s-a făcut ca o consecință a determinării bunurilor comune ale soților; a se vedea, G. Ripert, op. cit., p. 774- 775.

2 A se vedea, G. Ripert, op. și loc. cit.

Scanned with OKEN Scanner

Într-o societate cu un capital de 2.000.000 de lei, împărțit în 2000 de acțiuni a 1000 de lei acțiunea și rezerve de 1.000.000 de lei, valoarea fiecărei acțiuni este de $\frac{2.000.000 + 1.000.000}{2000} = 1500$ de lei.

Presupunând că societatea hotărăște mărirea capitalului social cu 2.000.000 de lei, valoarea aritmetică a unei acțiuni după mărire este de $\frac{2.000.000 + 1.000.000 + 2.000.000}{2000 + 2000} = 1250$ de lei. Valoarea aritmetică a dreptului de preferință este, deci, de 250 de lei.

Dacă există și o primă de emisiune, valoarea aritmetică a dreptului de preferință cu titlu ireductibil scade conform următorului calcul: 2000 de acțiuni noi sunt emise la valoarea de 1250 de lei (1000 de lei valoare nominală + 250 de lei prima) valoarea aritmetică a fiecărei acțiuni după mărirea capitalului va fi: $\frac{2.000.000 + 1.000.000 + 2.000.000 + (2.000 * 250)}{2000 + 2000} =$

$= 1375$ de lei

Valoarea teoretică a dreptului de preferință va fi, în acest caz, 1500 – 1375 = 125 de lei. Aceasta în condițiile în care nu se iau în considerare, cum se întâmplă în practică, influența și a altor factori vizând prosperitatea societății: cursul la bursă al acțiunilor vechi, posibilitățile de dezvoltare ale societății etc.

104. TERMENUL DE EXERCITARE A DREPTULUI DE PREFERINȚĂ. Prin lege nu se stabilește un termen în interiorul căruia acționarii ar trebui să-și exercite dreptul de preferință. Dacă termenul nu a fost precizat în contract sau statut, adunarea generală va hotărî care va fi acesta, acționarii fiind obligați să respecte acest termen pentru exercitarea dreptului lor de preferință.

După expirarea termenului, acțiunile vor putea fi subscrise de public.

Subscripția noilor acțiuni emise poate fi închisă înainte de expirarea termenului, dacă au fost exercitate toate drepturile cu titlu ireductibil de către vechii acționari sau de dobânditorii acestor drepturi.

105. NEGOCIEREA DREPTULUI DE PREFERINȚĂ. Beneficiarul dreptului preferențial de subscripție, dacă nu dorește să participe la mărirea capitalului social, poate vinde dreptul său. El poate însă cumpăra drepturi de subscripție dacă nu dispune de un număr suficient de acțiuni vechi pentru acoperirea cotei proporționale, în cazul în care dorește să participe la mărirea capitalului social.

În legislația și doctrina franceze, dreptul de preferință este considerat ca un act de administrare, cât privește gestiunea valorilor mobiliare, constând în: cumpărarea de drepturi de subscripție în scopul ca minorul să poată subscrie cu numărul necesar de acțiuni noi; vânzarea totalității dreptului de

Scanned with OKEN Scanner

subscriere ale minorului, dacă numărul lor nu permite obţinerea a cel puţin unui titlu nou[1].

Negocierea dreptului de preferinţă se face prin intermediul unui cupon, detaşat de acţiune.

106. SUPRIMAREA DREPTULUI DE PREFERINŢĂ. Norma care instituie dreptul de preferinţă are caracter supletiv, adunarea generală extraordinară putând hotărî suprimarea acestui drept, dacă, pe baza raportului administratorilor şi al cenzorilor, se impune această măsură.

Suprimarea dreptului de preferinţă poate privi întreaga mărire a capitalului social sau numai anumite etape ale acesteia. Ea se justifică numai în anumite situaţii cum este cazul unei societăţi aflate în dificultate financiară care trebuie mai întâi să-şi reducă capitalul, apoi să-l mărească. Acţionarii vechi care au suportat consecinţele reducerii capitalului, suferind o diminuare a aportului lor, nu mai sunt dispuşi să participe la o mărire a acestuia. De regulă, un terţ cu posibilităţi financiare acceptă să subscrie cu condiţia de a-i fi rezervat întregul pachet de acţiuni.

Suprimarea dreptului preferenţial de subscripţie poate fi hotărâtă numai de adunarea generală extraordinară, pe baza raportului administratorilor, inserarea în contractul de societate sau statut a unei clauze cu un asemenea conţinut fiind lovită de nulitate, ea încălcând un drept personal nepatrimonial al acţionarului asupra căruia nu se poate tranzacţiona. Ordinea de zi a adunării trebuie să includă, ca un punct distinct, suprimarea dreptului preferenţial de subscripţie.

Dacă beneficiarii acestei suprimări sunt acţionarii, aceştia, conform art. 85 din Legea nr. 31/1990, vor trebui să se abţină de la vot, interesul lor fiind contrar interesului societăţii. Ei vor fi răspunzători de daune dacă, fără votul lor, nu s-ar fi întrunit majoritatea legală.

107. PREŢUL EMISIUNII. Raportul administratorilor trebuie să conţină preţul emisiunii, determinat fiind pe bază de calcule contabile, nivelul măririi capitalului social şi motivele care au determinat această măsură ca şi motivele suprimării dreptului preferenţial de subscripţie.

Când mărirea capitalului social nu se realizează prin subscripţie publică, ordinea de zi va conţine numele beneficiarilor suprimării dreptului de subscripţie, a celor care vor subscrie noile acţiuni. În caz contrar, de realizare a măririi capitalului prin subscripţie publică, numele beneficiarilor poate să nu fie indicat, scopul fiind atragerea investitorilor autohtoni sau străini.

---

1 A se vedea, H. Hémard, P. Terré, F. Mabilat, op. cit., p. 375; Lamy sociétés, op. cit., p. 1464.

Scanned with OKEN Scanner

Societățile cotate la bursă preferă modalitatea măririi capitalului social prin suprimarea dreptului preferențial de subscripție, deoarece ele încasează în întregime prima de emisiune. Pentru ca vechii acționari să nu fie prejudiciați, se fixează, de regulă, un preț al emisiunii apropiat de cursul bursei. Dacă prețul este mai mic decât cel al bursei, mărirea capitalului se realizează repede prin participarea investitorilor persoane juridice.

Potrivit art. 162 din Legea nr. 31/1990, hotărârea adunării generale privind mărirea capitalului are efect numai în măsura în care a fost adusă la îndeplinire în termen de 1 an de la data sa. În consecință, hotărârea privind suprimarea dreptului preferențial de subscripție trebuie adusă la îndeplinire în acest interval de timp.

107.1. RENUNȚAREA LA DREPTUL PREFERENȚIAL DE SUBSCRIPȚIE. În principiu, este posibilă și renunțarea individuală, totală sau parțială, la dreptul preferențial de subscripție, nefiind posibil însă ca o renunțare individuală a tuturor acționarilor să poată înlocui hotărârea adunării generale extraordinare.

Renunțarea individuală s-ar putea face notificând societatea, fără a indica beneficiarii, aceasta având ca efect mărirea numărului acțiunilor care pot să fie subscrise cu titlu reductibil sau să fie oferite publicului spre subscriere.

3. REALIZAREA MĂRIRII CAPITALULUI SOCIAL

108. PRELIMINARII. Intenția de mărire a capitalului social trebuie adusă la cunoștința acționarilor și terților. Când adunarea generală extraordinară a luat hotărârea de a suprima dreptul preferențial de subscripție în favoarea unor anumite persoane, publicitatea măsurii nu se justifică.

Formalitatea publicității va fi adusă la îndeplinire de către administratori. Formalitățile diferă după cum mărirea capitalului social se realizează prin subscripție publică sau fără apel la public.

Când societatea nu face apel la public, modalitățile de mărire a capitalului vor fi aduse la cunoștința tuturor acționarilor printr-o comunicare scrisă care va cuprinde datele de identificare ale societății și condițiile măririi capitalului social.

Când societatea face apel la public, prospectul de emisiune purtând semnăturile autentice a doi administratori va fi depus la camera de comerț, pentru îndeplinirea formalităților prevăzute de art. 10 din Legea nr. 31/1990[1].

1 A se vedea, Infra nr. 110.

Scanned with OKEN Scanner

109. SUBSCRIEREA ACȚIUNILOR NOI. Hotărârea adunării generale de mărire a capitalului social prin exercitarea dreptului preferențial de subscripție - subscrierea cu titlu ireductibil - creează posibilitatea, dacă adunarea generală hotărăşte în acest fel, subscrierii cu titlu reductibil a acțiunilor rămase nesubscrise cu titlu ireductibil.

Dacă, şi după valorificarea acestei posibilități, rămân acțiuni disponibile, consiliul de administrație poate limita mărirea capitalului la nivelul subscripțiilor efectuate sau le poate oferi publicului spre subscriere, dacă adunarea generală hotărăşte în acest fel la momentul deciziei emisiunii (art. 161, L. 31/1990).

Această măsură, pentru o societate constituită simultan, comportă riscul trecerii ei în categoria societăților cu constituire succesivă prin apel la public, cu regimul juridic aferent, în ce priveşte publicitatea şi formarea capitalului social. Se consideră că societatea îşi pierde caracterul său închis dacă acțiunile disponibile ar fi subscrise de un număr important de persoane de natură să determine o atare caracterizare[1].

Dacă subscrierile publice depăşesc soldul măririi capitalului social, făcând aplicarea art. 14 din Legea nr. 31/1990, administratorii vor supune adunării generale extraordinare ridicarea nivelului cuantumului majorării la nivelul subscripției. Dacă adunarea generală nu hotărăşte, în sensul modificării cuantumului măririi capitalului, noile acțiuni vor fi repartizate în ordinea cronologică a subscripțiilor, conform principiului *qui prior tempore potior jure*.

Subscrierea de noi acțiuni este socotită un act de administrare, ca de altfel, şi achiziționarea de drepturi de subscripție sau vânzarea unei părți din aceste drepturi, după cum am văzut deja[2].

Când mărirea capitalului social se realizează prin ridicarea nivelului nominal al acțiunilor existente, hotărârea luată în condiții de unanimitate face superfluă completarea de fiecare acționar a unui buletin de subscripție.

Noile acțiuni trebuie asimilate regimului vechilor acțiuni, având aceeaşi valoare. Dreptul la dividende se naşte, dacă adunarea generală nu a hotărât altfel, de regulă, de la data realizării măririi capitalului social constatată prin certificatul Camerei de comerț. În prospectul de emisiune, de altfel, trebuie, potrivit art. 158 pct. d, sub sancțiunea nulității, să se menționeze şi data de la care se vor plăti dividendele.

110. CUPRINSUL PROSPECTULUI DE EMISIUNE. Potrivit art. 158 din Legea nr. 31/1990, care dispune asupra conținutului prospectului de

1 A se vedea Lamy societes, p. 1477.
2 A se vedea, Supra, 105.

Scanned with OKEN Scanner

emisiune și a formalităților ce trebuie îndeplinite în cazul subscripției, prospectul de emisiune va cuprinde:

- data și numărul înmatriculării societății în Registrul comerțului;
- denumirea și sediul societății;
- capitalul social subscris și vărsat;
- numele și prenumele administratorilor, cenzorilor și domiciliile lor;
- ultimul bilanț aprobat, contul de profit și pierderi; raportul cenzorilor;
- dividendele plătite în ultimii 5 ani sau de la constituire, dacă, de la această dată, au trecut mai puțin de 5 ani;
- obligațiunile emise de societate;
- hotărârea adunării generale privitoare la noua emisiune de acțiuni; valoarea totală a acestora, numărul și valoarea lor nominală, felul lor, relații privitoare la aporturi, altele decât în numerar, și avantajele acordate acestora și data la care se vor plăti dividendele.

Prospectul de emisiune, purtând semnăturile autentice a doi dintre administratori, va trebui depus la Registrul comerțului.

Judecătorul delegat, constatând îndeplinite condițiile legale, va autoriza publicarea prospectului de emisiune.

Prospectul de emisiune, care nu cuprinde toate mențiunile legale, este lovit de nulitate. Nulitatea va putea fi invocată numai de acceptantul care nu și-a exercitat în nici un mod drepturile și obligațiile sale de acționar.

111. PLATA ACȚIUNILOR. Capitalul supus majorării trebuie în întregime subscris, iar vărsămintele trebuie efectuate în cotele legale, diferențiate în raport de categoria societății: constituită simultan (închisă) sau constituită prin subscripție publică (deschisă).

Acțiunile în numerar vor fi acoperite, în consecință, după caz, în proporție de 30% sau de jumătate din valoarea acțiunilor subscrise, iar acțiunile ce reprezintă alte aporturi decât în numerar vor fi acoperite integral.

Prima de emisiune se varsă integral de la momentul subscripției.

În cazul majorării capitalului social prin ridicarea nivelului nominal al acțiunilor, vărsămintele se efectuează în condițiile cerute de natura vechilor acțiuni: vărsarea integrală a sumei aferente acțiunilor în natură și în proporțiile legale pentru acțiunile în numerar. Considerăm că proporția prevăzută de lege, de 30% sau de jumătate, se aplică asupra nivelului rezultat după majorare, completându-se obligatoriu cota legală.

112. RETRAGEREA FONDURILOR. În caz de realizare a măririi capitalului social prin subscripție publică, fondurile rezultate din vărsămintele în numerar vor fi predate persoanelor desemnate de consiliul de ad-

Scanned with OKEN Scanner

ministrație după prezentarea certificatului Registrului comerțului, din care rezultă înregistrarea majorării de capital și, desigur, a certificatului de depozit.

Potrivit art. 162 din Legea nr. 31/1990, hotărârea adunării generale privind mărirea capitalului social are efect numai în măsura în care a fost adusă la îndeplinire în termen de 1 an de la data sa.

Dacă mărirea capitalului social nu a avut loc în termenul legal, conform art. 25 din Legea nr. 31/1990, care se aplică prin analogie, se va face restituirea vărsămintelor direct subscriptorilor, în caz de subscripție publică. Cum, pentru societățile închise, legea nu prevede o asemenea posibilitate, dacă adunarea generală nu a desemnat o persoană cu această sarcină, subscriptorul va putea cere instanței numirea unui împuternicit care să procedeze la retragerea vărsămintelor și restituirea lor subscriptorilor, după deducerea cheltuielilor cu această repartiție[1].

4. MĂRIREA CAPITALULUI SOCIAL PRIN APORTURI ÎN NATURĂ

113. PRELIMINARII. Societatea pe acțiuni își va putea mări capitalul social și prin aporturi în natură. Aporturile în natură au ca obiect bunuri mobile și imobile, drepturi cu valoare patrimonială și, în general, toate bunurile cu excepția numerarului[2].

În principiu, mărirea capitalului social, prin aporturi în natură, este supusă aceloraşi reguli ca și mărirea capitalului social prin aport în numerar. Singurele dispoziții specifice sunt cele cuprinse în art. 160 din Legea nr. 31/1990 și care reglementează necesitatea și procedura evaluării aporturilor.

114. EVALUAREA APORTURILOR ÎN NATURĂ. Potrivit art. 160 din Legea nr. 31/1990, dacă mărirea capitalului social se face prin aporturi în natură, adunarea extraordinară care a hotărât majorarea va numi unul sau mai mulți experți conform art. 18 și 23 din lege. În consecință, dacă majoritatea cerută nu poate fi întrunită, desemnarea experților se va face de președintele instanței la cererea oricărui acceptant.

Devin operante, prin analogie, și dispozițiile art. 19 din Legea nr. 31/1990, care prevăd că nu vor putea fi numiți experți rudele sau afinii până la gradul al IV-lea inclusiv, ori soții acestora, care au constituit aporturi în

---

1 A se vedea, Elena Cârcei, Constituirea societăților comerciale pe acțiuni, op. cit., p. 53-53; 82.

2 În societatea pe acțiuni nu pot fi aduse ca aporturi creanțe și servicii. A se vedea, Elena Cârcei, Varietăți de aporturi la constituirea societăților comerciale pe acțiuni, în Revista de drept comercial nr. 6/1994, p. 49-50.

Scanned with OKEN Scanner

natură, sau ai administratorilor, precum și persoanele care primesc sub orice formă pentru funcțiile pe care le îndeplinesc, altele decât aceea de expert, un salariu sau o remunerație de la administratori sau de la cei care au constituit aporturi în natură.

După depunerea de către experți a raportului de expertiză, administratorii convoacă din nou adunarea extraordinară.

Convocarea și desfășurarea adunării sunt guvernate de dispozițiile comune, prevăzute pentru orice adunare generală și de cele speciale, prevăzute pentru adunarea generală extraordinară. În consecință, dacă acceptantul este deja acționar, potrivit art. 85 din Legea nr. 31/1990, va trebui să se abțină de la deliberările privind evaluarea aportului său sau al mandatului său. În caz contrar, este răspunzător de daunele produse societății, dacă, fără votul său, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută. El poate participa, desigur, la deliberările privind evaluările aportului altor acționari și, în orice caz, la luarea altor hotărâri, cum ar fi hotărârea de mărire a capitalului social.

Articolul 160 din lege nu mai face trimitere la dispozițiile art. 20 din Legea nr. 31/1990, care reglementează procedura complicată a depunerii și confirmării raportului de expertiză și posibilitatea retragerii acceptanților[1].

În atare situație, adunarea generală extraordinară, convocată din nou, poate hotărî mărirea capitalului social pe baza concluziilor rapoartelor de expertiză. Hotărârea adunării trebuie să cuprindă descrierea aporturilor în natură, numele persoanelor care le efectuează și numărul acțiunilor ce se vor emite în schimb.

Pentru eventuale lămuriri asupra evaluărilor făcute, credem că experții pot fi convocați în adunarea generală. Când adunarea constată că s-a făcut o evaluare exagerată, ea poate dispune reducerea valorii propuse, caz în care mărirea capitalului social se realizează, dacă cei ce fac aportul, personal sau prin reprezentant, consimt la această reducere. În caz contrar, mărirea capitalului social nu se realizează.

În situația în care nu se întrunește majoritatea cerută pentru luarea hotărârii de numire a experților, numirea acestora se va face de președintele instanței, la cererea administratorilor sau a oricărui acceptant.

Când judecătorul delegat la Registrul comerțului, sesizat cu cererea de înregistrare în Registrul comerțului a modificării capitalului, constată o sub-

---

1 Art. 20 din Legea nr. 31/1990 prevede: "După ce experții au depus raportul, fondatorii convoacă din nou adunarea constitutivă, conform dispozițiilor art. 12.
Dacă valoarea aporturilor în natură, stabilită de experți, este inferioară cu o cincime aceleia arătate de fondatori în procesul de emisiune, oricare acceptant se poate retrage, anunțând pe fondatori, până în ziua fixată pentru adunarea constitutivă.
Acțiunile revenind acceptanților care s-au retras pot fi preluate de fondatori sau alte persoane, pe cale de subscripție publică, în termen de 30 de zile".

Scanned with OKEN Scanner

evaluare evidentă a aporturilor în natură sau nerespectarea clauzelor contractuale privind modalitatea evaluării, el se va dezînvesti și va înainta dosarul instanței competente.

Tribunalul, dacă consideră necesar, va dispune efectuarea unei expertize în contul părților pentru evaluarea aportului în natură cu respectarea prevederilor art. 18 și 19 din Legea nr. 31/1990.

Numai în aceste cazuri, selective, credem că instanța va dispune prin sentință asupra modificării cuantumului capitalului social. A considera că toate cererile de modificare a capitalului social trebuie rezolvate de instanță înseamnă nu numai o interpretare rigidă a unor texte de lege, dar și o formalizare a rolului instanței pe fondul numărului excesiv de astfel de cereri. Nu este mai puțin adevărat că rolul notarului public și cel al judecătorului delegat capătă în această situație consistență și un plus de responsabilitate.

115. CONDIȚII GENERALE. Și în situația majorării de capital prin aporturi în natură, se va face aplicarea art. 13 alin. 2, care instituie, pe de o parte, regula acoperirii integrale a acțiunilor ce reprezintă aporturi în natură, iar pe de altă parte, interdicția aporturilor în creanțe.

Exigența plății integrale a acțiunilor din emisiunea precedentă trebuie îndeplinită și în cazul majorării capitalului social prin aporturi în natură, dispoziția imperativă din art. 61 alin. 5 din Legea nr. 31/1990 nefăcând nici o distincție sub acest aspect: "Capitalul social nu va putea fi majorat și nu se vor putea emite noi acțiuni, până nu vor fi complet achitate cele din emisiunea precedentă.

5. MĂRIREA CAPITALULUI SOCIAL PRIN ÎNCORPORAREA REZERVELOR

116. CARACTERIZARE GENERALĂ. Mărirea capitalului social prin încorporarea rezervelor este o operațiune contabilă și constă în trecerea unor sume din contul rezerve în contul capital. Legea nr. 31/1990 nu face referire la această modalitate de mărire a capitalului social, dar Regulamentul de aplicare a legii contabilității o prevede în normele sale, emumerând-o printre principalele operațiuni ce se înregistrează în contabilitate cu privire la mărirea capitalului social. Aceste operațiuni sunt: subscrierea și emisiunea de noi acțiuni, încorporarea rezervelor și alte operațiuni potrivit legii.

Hotărârea de mărire a capitalului social prin încorporarea rezervelor aparține adunării generale extraordinare, condițiile de formă și de publicitate fiind aceleași ca și în cazul celorlalte modalități de mărire a capitalului social. Adunarea generală dă o nouă destinație rezervelor, reflectată în reconsiderarea conturilor la pasiv.

Scanned with OKEN Scanner

Rezervele ce urmează a fi încorporate în capital trebuie să fie reale, adică să aibă un corespondent la activ.

Pot fi încorporate în capital atât rezervele legale cât şi cele statutare, rezervele rezultând din reevaluare sau din prime de emisiune sau de fuziune sau având altă sursă cum ar fi beneficiile reportate şi cele rezultate la închiderea exercițiului financiar precedent. Cât privește rezerva legală, ea nu poate fi descompletată decât cu respectarea cotei legale de 5%, corespunzătoare capitalului majorat.

Încorporarea rezervelor prezintă unele avantaje: sporește credibilitatea societății, creează un echilibru între valoarea nominală şi valoarea bursieră a acțiunilor, permite acționarilor să negocieze acțiunile primite gratuit.

117. CĂI DE ÎNCORPORARE A REZERVELOR. Mărirea capitalului social prin încorporarea rezervelor se realizează pe două căi:

1. atribuirea de acțiuni noi în mod gratuit;

2. ridicarea nivelului nominal al fiecărei acțiuni vechi.

Poate fi folosită, separat, una sau alta din aceste două căi sau ele pot fi folosite cumulat. Astfel, ridicarea nivelului nominal al acțiunilor vechi se impune când valoarea lor nominală este mică, necompetitivă.

Atribuirea de noi acțiuni se face în mod gratuit acționarilor, proporțional cu participarea lor la formarea capitalului social. Este cea mai uzitată cale, deoarece permite acționarilor negocierea acțiunilor, deşi, în acest caz, valoarea bursieră suferă o scădere.

Luând ca exemplu o societate care are un capital social de 2.000.000 de lei, împărțit în 2.000 de acțiuni a 1.000 de lei fiecare şi care hotărăşte o majorare a capitalului social prin încorporarea rezervelor, în cuantum de 1.000.000 de lei se creează 1.000 de acțiuni noi ce vor fi atribuite vechilor acționari, conform schemei, o acțiune nouă pentru două acțiuni vechi.

Nimic nu împiedică negocierea şi cesiunea drepturilor la atribuirea de acțiuni noi în aceleaşi condiții ca şi dreptul preferențial de subscripție, cu condiția ca adunarea generală să nu fi interzis aceasta prin hotărârea de majorare a capitalului social. Adunarea generală extraordinară permite ca acțiunile corespunzătoare acestor drepturi să fie vândute, iar sumele încasate să fie distribuite titularilor de drepturi, într-un termen hotărât de această adunare.

Prețul de vânzare va fi stabilit de adunarea generală, aceasta urmând să hotărască şi cu privire la modul lui de calcul, de regulă, pe baza unei expertize sau, dacă societatea este cotată la bursă, se poate face o vânzare globală a acțiunilor de acest fel, suma obținută fiind repartizată titularilor de drepturi, în proporțiile stabilite.

117.1. ÎNCORPORAREA INDIRECTĂ A REZERVELOR ÎN CAPITAL. În doctrina franceză s-a pus problema dacă o societate ar putea sau nu să

Scanned with OKEN Scanner

distribuie o parte din rezerve acționarilor, cu propunerea ca sumele să fie folosite la mărirea capitalului social.

Unii autori au apreciat ca posibil acest lucru, acționarii urmând să subscrie cu sumele distribuite la o mărire a capitalului social cu titlu oneros, cu respectarea tuturor formalităților pentru o astfel de operațiune[1].

Alți autori nu văd o asemenea posibilitate față de exprimarea fără echivoc a Legii din 1966 cu privire la încorporarea directă a rezervelor, beneficiilor sau primelor de emisiune în capital[2].

Legea noastră comercială nu reglementează modalitatea de mărire a capitalului social prin încorporarea rezervelor, dar faptul că ea este prevăzută de legea contabilă justifică practicarea măririi capitalului social prin încorporarea rezervelor, prin operațiunea scriptică a transferului unor sume dintr-un cont în altul[3].

Cât privește o încorporare indirectă a rezervelor în capital, aceasta ar însemna o atingere a regimului juridic al rezervelor – de a fi împărțite în urma lichidării, acționarii neputând fi constrânși să folosească sumele primite la subscrierea măririi de capital.

6. MĂRIREA CAPITALULUI SOCIAL PRIN ÎNCORPORAREA DIFERENȚELOR REZULTATE DIN REEVALUARE

118. DIFERENȚELE DE REEVALUARE. NOȚIUNE. Potrivit art. 37 din Regulamentul de aplicare a legii contabilității, diferențele de reevaluare reprezintă soldul diferențelor între valoarea actuală - mai mare, și valoarea înregistrată în contabilitate a elementelor de activ - mai mică, supuse reevaluării, în condițiile legii. Ele se înregistrează în contabilitate într-un cont distinct[4].

---

1 A se vedea, H. Hémard, F. Terré, M. Mabilat, op. cit. tom. 2 nr. 481.

2 Lamy sociétés, op. cit., p. 1490.

3 În acest sens, I. Băcanu, op. cit., p. 50.

4 Hotărârea Guvernului nr. 500 privind reevaluarea imobilizărilor corporale și modificarea capitalului social, publicată în Monitorul Oficial nr. 208 din 10 august 1994 - este ultimul act normativ, într-o succesiune de acte normative având ca obiect reevaluarea imobilizărilor corporale în funcție de indicii de prețuri și de gradul de utilizare medie a capacităților de producție industrială. Ea vizează, ca și actele normative anterioare, numai societățile comerciale cu capital integral sau parțial de stat și regiile autonome.
Pentru societățile cu capital privat nu există o reglementare legală, dar, potrivit pct. 5 din Normele de aplicare a acestei hotărâri, aceste societăți pot aplica în mod corespunzător prevederile prezentelor norme.

Scanned with OKEN Scanner

Diferențele rezultate din reevaluarea elementelor de activ se transferă la rezerve, la capitalul social sau la alte destinații stabilite potrivit reglementărilor în vigoare.

Transferul acestora la capitalul social reprezintă o modalitate de majorare a capitalului social. Majorarea capitalului social, în acest fel, urmează aceleași reguli ca și majorarea capitalului prin încorporarea rezervelor.

7. MĂRIREA CAPITALULUI SOCIAL PRIN ÎNCORPORAREA PRIMELOR LEGATE DE CAPITAL ȘI A PROFITULUI CU ACEASTĂ DESTINAȚIE

119. CARACTERIZARE GENERALĂ. Normele contabile permit încorporarea în capitalul social a primelor legate de capital: primele de emisiune de aport și de fuziune, respectiv a excedentului dintre valoarea de emisiune și valoarea nominală a acțiunilor.

Poate fi încorporat în capitalul social și profitul net realizat în exercițiile precedente și profitul net realizat la închiderea exercițiului financiar curent.

Procedura majorării de capital în această modalitate este aceeași ca în cazul modalității de mărire a capitalului social prin încorporarea rezervelor.

8. MAJORAREA CAPITALULUI SOCIAL PRIN CONVERSIA DATORIILOR ÎN ACȚIUNI

120. CARACTERIZARE GENERALĂ. Este posibil ca o societate pe acțiuni să fie în postura de debitoare ca urmare a unor împrumuturi bancare sau a unor contracte de furnizare etc. Când plata creanțelor lichide și exigibile se face prin compensarea cu acțiuni operează o majorare a capitalului social, reflectată contabil prin transferul dintr-un cont în altul, în cadrul pasivului.

Legislația comercială franceză prevede acest mecanism ca pe un mijloc de realizare a măririi capitalului social. Pe bună dreptate, doctrina franceză a socotit această modalitate de plată ca o majorare în numerar a capitalului social[1]. În consecință, realizarea ei se poate face cu respectarea procedurii pe care o implică majorarea în numerar a capitalului social, în principal a dreptului preferențial de subscripție al celorlalți acționari, dacă ei nu au fost determinați să renunțe la acest drept.

---

1 A se vedea, Lamy sociétés, p. 1480.

Scanned with OKEN Scanner

Legea nr. 31/1990 nu prevede o asemenea modalitate de majorare a capitalului social, dar legislația contabilă, prin reglementarea structurii bilanțului, o prevede implicit[1]. Adunarea generală extraordinară poate hotărî în acest sens numai dacă există creanțe certe, lichide și exigibile asupra societății, fiind excluse creanțele care nu întrunesc aceste condiții și care nu pot fi asimilate numerarului.

SUBSECȚIUNEA a IV - a
REDUCEREA CAPITALULUI SOCIAL

121. MOTIVAȚIA REDUCERII CAPITALULUI SOCIAL. Motivația reducerii capitalului social se regăsește în rațiunea de a fi a capitalului: mijloc de realizare a obiectului de activitate comercială și garanție a creditorilor sociali.

Reducerea de capital poate fi determinată, de cele mai multe ori, de pierderile înregistrate de societate și reflectate în bilanțul societății, ca excedent al pasivului asupra activului.

De precizat că, va fi luată în calcul numai diferența care rămâne după imputarea pierderilor asupra rezervei, dar nu și asupra rezervei rezultate din reevaluare, aceasta neavând un suport efectiv.[2]

Concretizând principiul fixității capitalului social, art. 91 din Legea nr. 31/1990 dispune: "Dacă se constată o micșorare a capitalului social, acesta va trebui reîntregit sau redus, mai înainte de a putea face vreo repartizare sau distribuire din beneficii".

Reîntregirea capitalului social se realizează prin una dintre modalitățile de mărire a capitalului social. Dacă nu se găsește oportună măsura întregirii, se va proceda la reducerea capitalului social.

---

1 A se vedea, Supra nr. 95. Prima referire neechivocă la această modalitate de majorare a capitalului social se găsește în art. 14 din Ordonanța Guvernului nr. 13/1995 privind unele măsuri de restructurare a regiilor autonome și a societăților comerciale cu capital majoritar de stat, de întărire a disciplinei financiare și de îmbunătățire a decontărilor în economie, publicată în Monitorul Oficial nr. 26 din 3.02.1995. Acest articol prevede: "Băncile comerciale își pot transforma drepturile de creanță în aport de capital la societățile comerciale, potrivit prevederilor legale". Pentru un comentariu al acestui text de lege, a se vedea Titus Prescure și Ioan Schiau, Considerații privind un caz particular de mărire a capitalului societății comerciale, în Revista de drept comercial, nr. 4/1996, p. 112-117. Autorii califică operațiunea ca o novație obiectivă, în condițiile art. 1128 pct. 1 Cod. civil.

2 A se vedea, Lamy société op. cit., p. 1493.

Scanned with OKEN Scanner

Se cuvine, în acest context, să ne referim la modalitatea de participare a acționarilor la pierderile sociale.

Legea nr.31/1990 nu face nici o referire la modalitatea de participare la pierderi. Articolul 37 din această lege instituie regula proporționalității participării la pierderi cu cota de participare la capital, numai cât privește participarea la beneficii, dacă prin actele constitutive nu s-a stabilit altfel.

În această situație se va revigora practica creată sub imperiul codului comercial - care nici el nu reglementa nimic în această materie, dând eficiență dispozițiilor art. 1511 cod. civ.: "Când prin contractul de societate nu se determină partea de câștig sau pierdere a fiecărui asociat, atunci acea parte va fi proporțională cu suma pusă în comun de fiecare".

Reducerea capitalului social poate fi motivată nu numai de pierderile sociale, care reflectă dificultățile prin care trece societatea, dar și de faptul că, în raport cu volumul afacerilor, capitalul social este prea mare. Concordanța, în acest caz, între obiectul de activitate propus și efortul financiar și material necesar concretizării lui se realizează prin reducerea capitalului social.

În acestă situație, ca și atunci când reducerea este determinată de pierderi, dar nu în măsura în care să afecteze proporția legală sau statuară care să atragă obligativitatea ei, reducerea este facultativă.

1. CAZURI LEGALE DE REDUCERE OBLIGATORIE A CAPITALULUI SOCIAL

122. IPOTEZA PREVĂZUTĂ DE ART. 66 DIN LEGEA NR. 31/1990. Articolul 66 din Legea din Legea nr. 31/1990 reglementează procedura executării acționarilor debitori pentru vărsămintele restante. Dacă formalitățile de executare prevăzute de acest text, o dată îndeplinite, au rămas fără rezultat, societatea, conform alineatului ultim al art. 66, va proceda de îndată la reducerea capitalului în proporție cu diferența dintre capitalul existent și capitalul social.

123. IPOTEZA PREVĂZUTĂ DE ART. 110 DIN LEGEA NR. 31/1990. Reducerea capitalului social este una dintre variantele prevăzute de art. 110 din Legea nr. 31/1990 pentru situația dată: reducerea capitalului social, limitarea lui la suma rămasă sau dizolvarea societății.

Potrivit art. 110 din Legea nr. 31/1990: "Dacă administratorii constată pierderea unei jumătăți din capitalul social, sunt obligați să convoace adunarea generală extraordinară pentru a hotărî reconstituirea capitalului, limitarea lui la suma rămasă sau dizolvarea societății.

Prin contractul de societate și statut se poate stabili ca adunarea extraordinară să fie convocată și la o pierdere mai mică."

Scanned with OKEN Scanner

Reducerea este obligatorie și atunci când se constată pierderea unei jumătăți din capitalul social, dar și atunci când, prin voința lor, asociații, în contractul de societate sau statut, au prevăut o pierdere mai mică [1].

Competența de a hotărî asupra unuia sau alteia din soluțiile prevăzute de art. 110 revine, potrivit acestui text coroborat cu art. 71, lit. g, din Legea nr. 31/1990, adunării generale extraordinare.

Convocarea adunării se va face cu respectarea formalităților de publicitate și a condițiilor de validitate instituite de art. 77 din Legea nr. 31/1990 [2]. Adunarea va hotărî, după caz, reconstituirea capitalului social, limitarea lui la suma rămasă sau dizolvarea societății în condiții de cvorum și majoritate prevăzute de art. 76, din Legea nr. 31/1990.

Când, nici la prima convocare și nici la cea de a doua convocare, nu s-a întrunit cvorumul prevăzut de art. 76, administratorii vor solicita instanței de judecată să constate pierderea legală sau statutară, după caz, din capitalul social.

Cererea cu acest obiect are un caracter nepatrimonial, și competent să o soluționeze este, în consecință, tribunalul - instanța cu plenitudine de competență în materie comercială.

Instanța va ordona efectuarea unei expertize având ca obiectiv cuantificarea pierderilor suferite de societate prin raportare la capitalul social.

Dacă expertiza confirmă pierderea semnalată, instanța va pronunța o încheiere, fiundamentată pe raportul cenzorilor și al administratorilor, și va autoriza pe administratori să convoace adunarea generală.

Cererea se va soluționa conform art. 331-339 Cod proc. civ. privind procedura necontencioasă. În consecință, încheierea pronunțată de instanță este executorie, dar supusă apelului, termenul de apel curgând de la pronunțare, pentru cei care au fost de față și de la comunicare pentru cei care au lipsit.

Potrivit legii, adunarea generală, convocată în aceste condiții, va putea să hotărască, de această dată, fie limitarea capitalului social la suma rămasă, fie dizolvarea societății, cu orice număr de acționari prezenți.

124. IPOTEZA PREVĂZUTĂ DE ART. 92 DIN LEGEA NR. 31/1990. Acționarii care nu au fost de acord cu hotărârile luate de adunare - care, o dată adoptate în condițiile legii, devin obligatorii chiar pentru acționarii care nu au luat parte la adunare sau au votat contra - , privitoare la schimbarea obiectului principal, la mutarea sediului sau la forma societății, au dreptul, conform art. 92 din Legea nr. 31/1990 de a se retrage din societate și de a

---

1 Pentru un punct de vedere parțial diferit, a se vedea I. Băcanu, Reducerea capitalului social al societăților comerciale, în Revista de drept comercial, nr. 5/1995, p. 28-35.

2 A se vedea, Supra nr.: 31-36.

Scanned with OKEN Scanner

obține plata acțiunilor pe care le posedă, la alegerea lor, în proporție cu activul social ce ar rezulta după ultimul bilanț aprobat[1].

O dată cu declarația de retragere, ei vor depune acțiunile pe care le posedă.

Codul comercial de la 1887 avea o dispoziție similară conținută de art. 160, în sensul că asociații care nu erau de acord cu hotărârea adunării generale privind fuziunea, obiectul societății și prelungirea duratei societății, aveau dreptul de a se retrage din societate și de a obține plata părților sau acțiunilor lor în proporție cu activul social ce ar rezulta după ultimul bilanț aprobat.

Codul comercial de la 1938 - neintrat în vigoare - a reformulat conținutul acestui drept dispunând în art. 233: "Acționarii care nu sunt de acord cu deciziunile luate de adunare, privitoare la schimbarea obiectului principal, la mutarea sediului principal în străinătate sau la felul societății, au dreptul să se retragă din societate și de a obține plata acțiunilor ce posedă la alegerea lor, fie în proporție cu activul social ce ar rezulta după ultimul bilanț aprobat, fie după cota medie din ultimul trimestru al bursei sediului societății".

Legea nr. 31/1990 preia această formulare, dar trunchiat, de unde și inadvertența ei: deși a păstrat formula "la alegerea lor" nu se referă decât la o singură posibilitate: plata acțiunilor în proporție cu activul social ce ar rezulta după ultimul bilanț aprobat, renunțând la a doua posibilitate "după cota medie din ultimul trimestru al bursei sediului societății".

Articolul 92 din Legea nr.31/1990, spre deosebire de textele anterioare, aduce o completare în alineatul 2: "O dată cu declarația de retragere, ei vor depune și acțiunile pe care le posedă". Este firesc ca declarația de retragere să fie efectivă, depunerea acțiunilor conferindu-i credibilitate și deosebind-o de o simplă declarație de intenție.

Plata acțiunilor corespunde unei diminuări a capitalului social care, o dată constatată, declanșează procedura reducerii de capital. Aceasta presupune anularea de către societate a acțiunilor depuse. Adunarea generală extraordinară poate hotărî reîntregirea capitalului conform art.75 lit.g din Legea nr.31/1990, prin emisiunea de noi acțiuni.

Valorificarea dreptului acționarilor de a se retrage din societate, în ipoteza art.92 din Legea nr.31/1990, prin plata acțiunilor vine în concurs, conform art.156 din aceeași lege, cu dreptul obligatarului de a obține la scadență rambursarea obligațiunilor lui.

Conform art.118 din Legea nr.31/1990, societatea nu poate emite obligațiuni la purtător sau nominative pentru o sumă care să nu depășească

---

1 Legislația comercială franceză nu reglementează dreptul de retragere al acționarilor din societate.

Scanned with OKEN Scanner

trei pătrimi din capitalul vărsat şi existent conform celui din urmă bilanţ aprobat. Se înţelege că o reducere de capital care nu este justificată de pierderi nu poate fi făcută atunci când societatea a emis obligaţiuni decât pe măsura şi în limita rambursării obligaţiunilor "în proporţie cu valoarea obligaţiunilor rambursate" după formularea art.156 din lege.

2. PROCEDEE DE REDUCERE

125. CARACTERIZARE GENERALĂ. Legea impune ca, în cuprinsul hotărârii adunării generale, să se indice procedeul de reducere. Cum procedeul reprezintă un mod de acţiune, reducerea se poate realiza sau prin diminuarea nivelului nominal al acţiunilor, sau prin diminuarea numărului de acţiuni.

În laconismul ei, legea nu face referire la procedeele de reducere. Regulamentul de aplicare a Legii contabilităţii în pct.36 indică enunţiativ, iar nu limitativ, operaţiunile ce se înregistrează în contabilitate cu privire la micşorarea capitalului social, şi anume: reducerea numărului de acţiuni sau părţi sociale, diminuarea valorii nominale a acestora, ca urmare a retragerii unor acţionari sau asociaţi, răscumpărarea acţiunilor, acoperirea pierderilor din anii precedenţi.

Juridic, orice reducere de capital, fie că e determinată de pierderi, fie de restituiri făcute acţionarilor sau de neexecutarea vărsămintelor, se realizează prin unul din cele două procedee: diminuarea numărului de acţiuni sau diminuarea nivelului nominal al acţiunilor[1].

Calea diminuării nivelului nominal al acţiunilor este recomandabilă atunci când reducerea nu este motivată de pierderi ci de neconcordanţa dintre mărimea capitalului şi volumul afacerilor, când s-a decis scutirea de plata vărsămintelor restante în tot sau în parte, când s-a decis să se facă restituiri din sumele rambursate în contul acţiunilor. Condiţia este ca nivelul nominal al acţiunilor stabilit să nu fie mai mic decât nivelul nominal legal al acestora. Dacă în urma calculelor contabile nivelul valorii unei acţiuni scade sub nivelul nominal, se va recurge la al doilea procedeu: diminuarea numărului de acţiuni.

Presupunând că o societate are un capital subscris de 4.000.000 de lei şi un capital vărsat de 2.000.000 de lei, pasivul acesteia va fi de 4.000.000 de lei, iar activul de 2.000.000 de lei constând în creanţe asupra acţionarilor. Operând o reducere la nivelul vărsămintelor, pasivul se reduce la 2.000.000 de lei, activul dispare, iar nivelul acţiunilor scade la jumătate. Dacă iniţial nivelul valoric al unei acţiuni a fost de 2000 de lei - deci 20.000 de acţionari - după efectuarea reducerii nivelul nominal al unei acţiuni, va fi de 1000 de lei.

---

1 Pentru o altă clasificare, a se vedea, I.Băcanu, op.cit., p.32-33.

Scanned with OKEN Scanner

Diminuarea număruluui de acțiuni operează cu respectarea, ca și în primul caz, a principiului egalității între acționari, o reducere a numărului de acțiuni: două acțiuni vechi sunt înlocuite cu o acțiune nouă, dacă nu toți acționarii posedă numărul minim de acțiuni de înlocuire, ei sunt puși în situația să vândă acțiunile lor.

3. PROCEDURA REDUCERII

126. COMPETENȚA. Competența de a hotărî reducerea capitalului social revine, conform art.75 lit.g, adunării generale extraordinare. Hotărârea de reducere se va fundamenta pe raportul cenzorilor care, în exercitarea atribuțiilor lor, au constatat pierderile de capital atunci când reducerea este determinată de această cauză și pe raportul administratorilor, raport ce va aprecia asupra oportunității măsurii.

Hotărârea trebuie să fie clară, explicită și completă sub aspectul informațiilor, având în vedere gravitatea măsurilor pentru creditorii sociali care își văd, în acest fel, diminuat gajul lor social.

Potrivit art.155 din Legea nr.31/990, hotărârea va trebui să respecte minimul de capital legal, să arate motivele pentru care se face reducerea și procedeul care va fi utilizat pentru efectuarea ei.

Dispoziția legală fiind imperativă, nu este posibilă o reducere a capitalului social sub minimul legal, sub condiția suspensivă a măririi sale ulterioare, până la acest nivel sau peste acest nivel, ceea ce doctrina franceză numește "coup d'accordeon"[1].

127. PUBLICITATEA HOTĂRÂRII. Hotărârea va fi publicată în Monitorul Oficial al României în termen de 15 zile de la adoptarea ei (art.155 coroborat cu art.89 din Legea nr.31/1990). Ea devine executorie după trecerea unui termen de 2 luni din ziua în care a fost publicată.

Aducerea la îndeplinire a hotărârii, mai înainte de expirarea termenului, atrage, conform art.196 pct.2 din Legea nr.31/1990, răspunderea contravențională a administratorilor și directorilor.

Considerăm că hotărârea adunării generale trebuie depusă la Registrul comerțului tot în termen de 15 zile de la adoptarea ei (art.89 L.31/1990).

Conform Normelor Camerei de Comerț și Industrie privind modul de ținere și completare a Registrului comerțului, depunerea hotărârii se face prin întocmirea unui formular, iar înscrierea mențiunii de reducere a

---

1 Această expresie "coup d'accordeon" este asociată practicii de a reduce la zero capitalul social pentru a elimina pierderile, dar și pe vechii acționari, cu excepția cazului în care ei ar uza de dreptul de preferință la subscripție. Condiția pusă de persoana dispusă să capitalizeze societatea este renunțarea vechilor acționari la dreptul lor preferențial de subscripție. A se vedea M.Cozian și A.Viandier, Droit des sociétés, Paris, Litec, 1990, p.230.

Scanned with OKEN Scanner

capitalului social în registru se face după trecerea a două luni de la data publicării hotărârii în Monitorul Oficial, în baza încheierii judecătorului delegat, când se prezintă actul adiţional modificator în formă autentică, extras din Monitorul Oficial în care s-a făcut publicarea hotărârii, precum şi dovada că nu s-a introdus opoziţie ori că aceasta a fost retrasă sau respinsă printr-o sentinţă definitivă.

4. EFECTELE REDUCERII FAŢĂ DE TERŢI

128. PRELIMINARII. Conform art.89 alin.5 din Legea nr.31/1990, dreptul comun în materie - din momentul îndeplinirii formalităţilor de publicitate, hotărârea de reducere este opozabilă terţilor. Categoria terţilor include pe cei interesaţi să atace hotărârea şi cărora art.155 din Legea nr.31/1990 le conferă dreptul de opoziţie la instanţă: pe creditorii sociali anteriori hotărârii.

Anterioritatea creanţei se apreciază, în opinia noastră, în funcţie de data publicării hotărârii în Monitorul Oficial, dată de când aceasta este opozabilă creditorilor[1].

129. PROCEDURA OPOZIŢIEI. Creditorii sociali, inclusiv obligatarii prin reprezentantul masei de obligatari, ale căror creanţe sunt anterioare hotărârii de reducere, pot exercita dreptul de opoziţie în termen de două luni din ziua în care hotărârea a fost publicată în Monitorul Oficial.

Art.156 din Legea nr.31/1990 dispune că, atunci când societatea a emis obligaţiuni, nu se va putea proceda la reducerea capitalului prin restituiri făcute acţionarilor din sumele rambursate în contul acţiunilor decât în proporţie cu valoarea obligaţiunilor rambursate.

Cu alte cuvinte, când reducerea capitalului social nu este motivată de pierderi, restituirile către acţionari ale cotelor corespunzătoare din sumele de bani vărsate ca aport vor fi făcute în măsura în care proporţional s-a procedat la rambursarea obligaţiunilor. Dreptul obligatarilor la rambursarea obligaţiunilor la termen nu poate fi afectat de hotărârea de reducere a capitalului social prin restituiri făcute acţionarilor.

Promovarea opoziţiei are efect suspensiv de executare a hotărârii de reducere, până la retragerea sau respingerea acesteia prin sentinţă definitivă (art.155 alin.4, L.31/1990).

---

1 În sensul că legea ar fi neclară cu privire la data de la care se apreciază anterioritatea creanţei, a se vedea I.Băcanu, op.cit., p.39.

Scanned with OKEN Scanner

Judecarea opoziției cade în competența tribunalului, conform art.2, pct. 1, lit a, Cod proc.civ., astfel cum a fost modificat prin Legea nr.59/1993, cererea neavând caracter patrimonial.

Soluțiile pe care le poate pronunța instanța sunt de respingere sau de admitere a cererii. În caz de retragere a opoziției se va lua act de renunțarea reclamantului la judecarea cererii. Dacă opoziția a fost respinsă, hotărârea de reducere a capitalului social își va produce efectele, procedura reducerii continuând. În principiu, nu sunt admisibile cererile în cazul în care reducerea a avut drept cauză pierderile suferite de societate, creditorii anteriori hotărârii văzându-se nevoiți să suporte această măsură.

Dacă opoziția a fost admisă, instanța nu va anula hotărârea de reducere, ci va dispune obligarea societății la plata creanței sau, după caz, va dispune instituirea unor garanții[1]. Legea nu mai prevede expres ca, în ipoteza avută în vedere de art.90 din Legea nr.31/1990, posibilitatea conexării cererilor celor care își exercită dreptul de opoziție, totuși acest lucru se impune pentru a exclude posibilitatea pronunțării mai mult de o sentință definitivă la expirarea termenului de două luni.

Deși legea nu prevede, pentru a se da eficiență practică dreptului la opoziție, credem că executarea hotărârii de reducere va rămâne suspendată până la executarea hotărârii instanței de admitere a opoziției.

Tribunalul va pronunța o sentință. Formularea ambiguă a textului de lege lasă loc interpretării în ce privește caracterul definitiv sau nu al sentinței. "Opoziția suspendă executarea hotărârii până la retragerea sau la respingerea acesteia printr-o sentință definitivă a instanței". Înclinăm să credem că hotărârea primei instanțe este definitivă, deci executorie, dar cu drept de recurs în termen de 15 zile de la comunicare. Tergiversarea judecății are efecte nedorite asupra securității circuitului comercial și, în nici un caz, nu se justifică atunci când cererea dedusă judecății nu este de o complexitate deosebită.

Sentința definitivă a instanței pronunțată în opoziție se va comunica Registrului comerțului, dar nu se mai impune publicarea ei în Monitorul Oficial, căci ocrotirea interesului terților - rațiunea de a fi a oricărei publicități

---

1 În doctrina noastră s-a exprimat părerea că, dacă opoziția este admisă, hotărârea luată de adunarea generală extraordinară a acționarilor de reducere a capitalului social rămâne fără efect; a se vedea V. Pătulea, patrimoniul societăților comerciale, în Dreptul, nr. 12/1995, p. 19.
Noi considerăm că hotărârea adunării generale, o dată publicată în Monitorul Oficial, devine opozabilă tuturor acționarilor, chiar și celor care au votat contra sau au lipsit, cât și terților (creditorilor), iar hotărârea judecătorească pronunțată în "opoziție" are efecte relative, opozabilitatea ei limitându-se la părțile din proces: societatea și creditorul opozant.

Scanned with OKEN Scanner

- s-a realizat prin instituirea termenului de două luni pentru exercitarea dreptului de opoziţie la executarea hotărârii de reducere.

130. DOBÂNDIREA ACŢIUNILOR PROPRII DE CĂTRE SOCIETATE. Dobândirea acţiunilor proprii de către societate este o operaţiune care, dacă ar fi permisă fără restricţii, ar putea prejudicia pe creditorii sociali putând masca o reducere a capitalului social fără îndeplinirea formalităţilor legale şi fără a da posibilitatea exercitării dreptului de execuţie.

Această operaţiune comportă şi alte riscuri care decurg din faptul că societatea în acest caz cumulează şi calitatea de creditor şi pe aceea de debitor. Astfel, capitalul social nu suportă mărire efectivă nefăcându-se apel la surse financiare externe, iar dacă acţiunile sunt cotate la bursă este nefiresc şi riscant ca societatea să-şi speculeze propriile acţiuni[1].

Articolul 69 din Legea nr. 31/1990 reglementează această operaţiune astfel: "Societatea nu va putea dobândi propriile sale acţiuni nici acorda împrumuturi sau avansuri asupra lor, în afară de cazul în care adunarea generală a acţionarilor hotărăşte astfel, cu votul acţionarilor care reprezintă două treimi din capitalul social".

Exigenţa legii cu privire la această operaţiune constă în modalitatea de adoptare a hotărârii adunării generale. Prin excepţie de la dispoziţiile art.76 din Legea nr.31/1990 care prevăd condiţiile de cvorum şi majoritatea în adoptarea hotărârii adunării generale extraordinare: în prima convocare hotărârile fiind luate cu votul unui număr de acţionari care reprezintă cel puţin jumătate din capitalul social - hotărârea de dobândire a propriilor acţiuni de către societate se ia cu votul acţionarilor care reprezintă două treimi din capitalul social. Cu aceeaşi majoritate se adoptă şi hotărârea de acordare de împrumuturi sau avansuri asupra acţiunilor astfel dobândite.

Legiuitorul nu prevede însă alte condiţii, rămânând la latitudinea adunării generale aprecierea situaţiilor care impun dobândirea propriilor acţiuni sau acordarea de împrumuturi şi avansuri asupra lor de către societate.

Reglementarea codului comercial sub acest aspect era mai restrictivă. Astfel, articolul 146, în prezent abrogat, prevedea: "Achiziţionarea propriilor acţiuni, însă numai cu scopul de a amortiza succesiv capitalul social, este admisă la societăţile al căror fond productiv, prin chiar regulata exploatare, este supus micşorării sau dispariţiei sau când averea societăţii, în temeiul unor sarcini de reversiune sau răscumpărare, se compune din drepturi cu

---

1 A se vedea, M. Cozian şi A.Viandier, op.cit., p323; R.Rodière, R.Houin, op.cit., p.515-516; Legea franceză din 1966 interzice în principiu răscumpărarea propriilor acţiuni de către societate. Prin excepţie este permisă, în câteva cazuri enumerate de lege, cu respectarea unor condiţii stricte.

Scanned with OKEN Scanner

durată limitată". Se prevedea și procedura de urmat, în sensul că, prin statut, se afecta o parte din beneficiul anual la retragerea din circulație a unui număr de acțiuni cu valoare nominală, prin tragerea la sorți. Tot prin statut se fixa perioada când începea amortizarea capitalului social și posibilitatea eliberării de titluri de dividend în locul acțiunilor retrase. Se determina și partea din beneficiul anual rezervat acestor titluri de dividend cu precizarea că acestea nu au nici un drept la activul social. Acțiunile retrase erau anulate, nemaiputând fi puse iarăși în circulație.

Jurisprudența veche a argumentat, sintetic și convingător, rațiunea textului, statuând că prohibiția conținută de art.146 cod comercial se justifică, pe de o parte, prin evitarea influențării hotărârilor adunării generale de către conducătorii societății care ar putea cumpăra și repartiza acțiunile după împrejurări, astfel ca votul adunării să coincidă cu interesele lor, iar, pe de altă parte, prin nevoia de a lăsa la dispoziția societății întotdeauna un capital efectiv, nu acțiuni[1].

S-a considerat că societatea poate să cumpere propriile sale acțiuni când aceasta vinde la licitație acțiuni ce aparțin unui debitor al său care nu mai are alte bunuri[2].

Legea nr.31/1990 interzice dobândirea de către societate a propriilor sale acțiuni. Instituie, este adevărat, o excepție. Poate dobândi propriile sale acțiuni cu hotărârea adunării generale luată cu votul acționarilor ce reprezintă două treimi din capitalul social. Nu dispune însă cu privire la cazurile în care se poate lua o asemenea hotărâre, nu indică felul acțiunilor: nominative sau la purtător și nici ce anume va face societatea cu ele. În asemenea situație, refuzul majorității este inevitabil.

Iată pentru ce considerăm acest text de lege susceptibil de completări. S-ar produce astfel și o corelare cu formularea cuprinsă în art.196 care instituie o sancțiune contravențională pentru administratorii și directorii care "dobândesc acțiuni ale societății în contul acesteia, în cazurile oprite de lege", fără a se arăta care sunt aceste cazuri.

Oricum, considerăm că acțiunile dobândite în aceste condiții nu pot fi decât nominative, ele neconferind societății drept de vot și nici drept la dividende.

Un caz care justifică dobândirea de acțiuni de către societate este cel prevăzut în art.66 din Legea nr.31/1990 care se referă la procedura executării pentru recuperarea vărsămintelor restante.[3]

---

1 Trib.Ilfov com., ord. 19 aprilie 1932, în S. Ionescu și L. Preuțescu, Codul comercial adnotat, București, 1933, p. 134.

2 A se vedea, I. Fințescu - op.cit., p. 248

3 A se vedea, Supra nr.25

Scanned with OKEN Scanner

Dacă, în urma formalităţilor prevăzute de acest text de lege, nu s-au realizat sumele datorate, se va proceda la reducerea capitalului în proporţie cu diferenţa dintre capitalul existent şi capitalul social. Mai înainte însă de a proceda la reducerea capitalului, societatea va dobândi acţiunile emise şi nevândute pe care va trebui să le anuleze. De altfel, dobândirea propriilor acţiuni de către societate trebuie corelată cu reducerea capitalului, nefiind firesc ca societatea să pună în circulaţie propriile acţiuni.

SUBSECŢIUNEA a V -a

ALTE MODIFICĂRI ALE ACTELOR CONSTITUTIVE

1. TRANSFERUL SEDIULUI SOCIAL

131. PRELIMINARII. Sediul social este un element de identificare a societăţii şi reprezintă locul convenit de asociaţi pentru desfăşurarea activităţii organelor de conducere ale societăţii.

Cunoaşterea sediului social este importantă deoarece în raport de aceasta se determină instanţa competentă să soluţioneze litigiile în care figurează ca pârâtă societatea sau instanţa competentă pentru deschiderea procedurii reorganizării şi lichidării judiciare.

Stabilirea sediului este o clauză obligatorie a contractului de societate, ceea ce justifică competenţa adunării generale extraordinare în a hotărî schimbarea lui şi implicit modificarea actelor constituive ale societăţii.

132. PROCEDURA DE SCHIMBARE A SEDIULUI SOCIAL. Hotărârea adunării generale extraordinare de schimbare a sediului social trebuie să îndeplinească condiţiile de publicitate prevăzute de lege, să fie publicată în Monitorul Oficial şi depusă la Registrul comerţului, judecătorul delegat dispunând prin încheiere schimbarea sediului în temeiul acesteia şi al actului adiţional încheiat în formă autentică[1].

Pentru schimbarea sediului societăţii într-o altă localitate din acelaşi judeţ şi pentru schimbarea sediului într-un alt judeţ prin normele nr.3021/1994, Camera de Comerţ şi Industrie propune următoarele rezolvări pe care le considerăm eficiente:

---

1 În sensul că soluţionarea cererii de schimbare a sediului este de competenţa instanţei locului de unde se doreşte transferul, a se vedea, Curtea Supremă de Justiţie, s. com., dec. 309 din 16 mai 1995, în Dreptul nr. 3/1996, p. 108.

Scanned with OKEN Scanner

- înscrierea menţiunii privind schimbarea sediului societăţii într-o altă localitate din judeţul în care s-a efectuat înmatricularea se face la Registrul comerţului unde societatea este înmatriculată;

- în cazul schimbării sediului într-un alt judeţ operează, practic, o reînmatriculare la Registrul comerţului noului sediu pe baza dosarului duplicat şi certificat de Registrul comerţului vechiului sediu care va reţine certificatul de înmatriculare. La acest registru se va opera radierea societăţii pe baza copiei certificate a noului certificat de înmatriculare, cu data emiterii acestuia de către Registrul comerţului al noului sediu.

Considerăm că libertatea asociaţilor de a schimba sediul societăţii este ţărmurită de graniţele ţării. Schimbarea sediului social într-o altă ţară ar avea drept consecinţă schimbarea naţionalităţii societăţii ca persoană juridică, deci a regimului juridic aplicabil acesteia şi schimbare ce nu se poate realiza în lipsa unei convenţii bilaterale cu acest obiect între ţările respective numai prin voinţa asociaţilor.

2. TRANSFORMAREA

133. PRELIMINARII. Conform art.75 lit.d din Legea nr.31/1990, adunarea generală extraordinară are competenţa de a hotărî schimbarea formei societăţii. Legea nr.31/1990 nu reglementează însă procedura transformării societăţii, deşi ar fi trebuit să o facă, de vreme ce art.196 pct.2 din lege sancţionează penal cu amendă de la 5.000 lei la 50.000 lei pe administratorii şi directorii care îndeplinesc hotărârea adunării generale referitoare la schimbarea formei societăţii, fuziunea acesteia sau reducerea capitalului social, înainte de expirarea termenelor legale. Dacă, pentru fuziune, legea prevede că hotărârea produce efecte după o perioadă de 3 luni de la publicarea ei în Monitorul Oficial, că reducerea va putea fi făcută numai după trecerea a două luni din ziua în care hotărârea a fost publicată în Monitorul Oficial, pentru schimbarea formei societăţii, legea, deşi ar fi trebuit să prevadă un termen suspensiv de la publicarea ei în Monitorul Oficial până la momentul la care ar deveni executorie, nu face acest lucru[1].

---

1 S-a exprimat părerea, pe care nu o împărtăşim întrucât dispoziţia este de strictă interpretare - că în lipsa unei reglementări legale a procedurii transformării se aplică art.174 din Legea nr.31/1990 privind fuziunea societăţii, motivată de schimbările esenţiale ce pot interveni în structura societăţii, caracterul şi limitele răspunderii asociaţilor, în Jurisprudenţa comentată, Societăţi comerciale; transformarea formei juridice, condiţii. Înfiinţarea de burse de mărfuri, în Revista de drept comercial nr.2/1993 p.107.

Scanned with OKEN Scanner

134. CAZURI DE TRANSFORMARE A SOCIETĂŢII PE ACŢIUNI. Schimbarea societăţii reprezintă, cât priveşte societatea pe acţiuni, transformarea acesteia într-o altă formă de societate: societatea cu răspundere limitată, societate în nume colectiv etc. Presupunem că vor fi cazuri foarte rare de transformare a societăţii pe acţiuni, din cea mai evoluată formă de societate, într- o altă formă de societate. Totuşi cea mai plauzibilă posibilitate ar fi transformarea unei societăţi pe acţiuni într-o societate cu răspundere limitată şi excepţional transformarea unei societăţi pe acţiuni într-o societate în nume colectiv, aceasta din urmă presupunând acordul unanim al acţionarilor, deoarece răspunderea limitată este înlocuită cu o răspundere nelimitată şi solidară. Transformarea unei societăţi pe acţiuni într-o altă formă de societate este o alternativă pentru dizolvarea societăţii în cazul prevăzut de art.110 când nivelul capitalului social s-a redus sub minimul legal sau în cel prezentat de art.169 lit.f din Legea nr.31/1990 când numărul acţionarilor a scăzut sub numărul legal de cinci şi nu s-a hotărât sau nu s-a realizat completarea lui în termen de 6 luni de la momentul reducerii.

Transformarea societăţii implică o modificare a actelor constitutive, fără a se da naştere unei alte persoane juridice. Personalitatea juridică a vechii societăţi se menţine în cadrul noii forme de societate. Prin hotărârea de transformare vor trebui îndeplinite condiţiile de fond speciale pentru existenţa valabilă a societăţii în noua sa formă[1].

Astfel, transformarea societăţii pe acţiuni într-o societate cu răspundere limitată impune ca numărul asociaţilor să nu fie mai mare de 50, capitalul social să nu fie mai mic decât cel prevăzut de art.34 alin.3 din Legea nr.31/1990 - 100.000 de lei, structura capitalului social trebuie să fie conformă cu dispoziţiile art.34 alin.3 din Legea nr.31/1990 - până la 60 % aporturi în natură, iar diferenţa de aport în numerar, denumirea firmei să fie conformă cu dispoziţiile art.33 din Legea nr.26/1990.

Curtea Supremă de Justiţie s-a pronunţat într-o decizie asupra legalităţii transformării unei societăţi cu răspundere limitată în societate pe acţiuni în situaţia în care n-au fost respectate dispoziţiile statutare, dar şi legale, cu privire la adoptarea hotărârii în adunarea generală[2].

În speţă, societatea comercială Viking Trust SRL - rezultată din asocierea S.C. Turism Felix S.A. cu firma suedeză Ekhuset a hotărât schimbarea formei juridice în societate pe acţiuni. Actul adiţional care concretiza hotărârea adunării generale mai includea şi modificarea numărului

---

1 A se vedea, Stanciu D.Cărpenaru, op.cit., p.236; I.Turcu, op.cit., p.144

2 Curtea Supremă de Justiţie s. com., dec. 293 din 19 iulie 1993, în Dreptul nr.4/1994 p.82-83, cu două note critice de Ioan Augustin Man şi Corneliu Turianu, p.83- 84. Cele două note critice se întemeiază numai pe îndeplinirea condiţiei numărului de voturi fără a antama neîndeplinirea acesteia prin lipsa valabilităţii votului exprimat.

Scanned with OKEN Scanner

asociaților, în sensul că firma Ekhuset a cedat patru părți sociale la patru persoane fizice suedeze, actul adițional fiind semnat de aceste patru persoane, firma Ekhuset și asociatul Felix S.A.

Curtea Supremă a constatat nul actul adițional întrucât atât cesionarea părților sociale cât și modificarea formei juridice a societății au fost hotărâte în condițiile contrare prevederilor legale, contractului de societate și statutului societății.

Într-adevăr, art.140 alin.2 din Legea nr.31/1990 prevede că hotărârea privind modificarea contractului de societate se adoptă cu votul tuturor asociaților. În art.10 din statutul societății Viking se stipulează că în adunarea generală a societății firma Ekhuset va fi reprezentată de cinci persoane, iar firma Felix de patru persoane, iar art.11 prevede că adunarea generală, atât cea ordinară cât și cea extraordinară, este constituită valabil și poate lua decizii numai dacă fiecare parte contractantă este reprezentată în proporție de trei pătrimi din numărul asociaților.

Nerespectându-se cota de reprezentare convenită în adunarea generală, votul celor două societăți componente nefiind valabil exprimat, este lovit de nulitate, sancțiune ce atinge și hotărârile adoptate în aceste condiții, unanimitatea prevăzută de lege pentru modificările statutare nefiind întrunită. De altfel, adoptarea în aceeași adunare a hotărârii de modificare a numărului de asociați prin cesiunea la patru persoane a câte o parte socială și de modificare a formei de societate prezumă fictivitatea aporturilor la societatea pe acțiuni, cesionarii devenind părți în contract numai pentru întrunirea condiției legale a numărului de asociați la o societate pe acțiuni, acela de cinci, ei fiind, practic, niște "oameni de paie".

135. HOTĂRÂREA DE TRANSFORMARE. Hotărârea adunării generale de transformare a formei societății este obligatorie pentru toți acționarii, chiar pentru cei care nu au luat parte la adunare sau au votat contra, dacă ea a fost luată în condițiile legii și ale statutului.

Acționarii care nu au luat parte la adunare sau au votat contra, și au cerut să se insereze aceasta în procesul verbal al ședinței, nu pot ataca în justiție hotărârea pe motiv că nu sunt de acord cu schimbarea formei societății. Pentru aceștia, ca și pentru cei care nu sunt de acord cu schimbarea obiectului principal sau cu mutarea sediului social, legea prevede dreptul lor de a se retrage din societate și de a obține plata acțiunilor pe care le posedă în proporție cu activul social ce ar rezulta după ultimul bilanț aprobat. În acest scop ei vor depune, simultan cu declarația de retragere, acțiunile pe care le posedă.

Considerăm că, în prima sa convocare, adunarea va hotărî un termen pentru ca acționarii care nu sunt de acord cu hotărârea adunării generale să depună declarațiile de retragere, iar la a doua convocare administratorii vor prezenta situația definitivă a asociaților rămași și a capitalului social.

Scanned with OKEN Scanner

Cei care vor fi dezavantajați într-un fel sunt acționarii care au fost administratori sau cenzori, organe pe care structura organizatorică a societăților de persoane, de pildă, nu le cunoaște.

Dacă societatea a emis obligațiuni - atribut ce aparține numai societății pe acțiuni, schimbarea formei de societate trebuie supusă aprobării adunării obligatarilor. Dacă adunarea obligatarilor nu este de acord, societatea trebuie să ramburseze mai întâi împrumutul obligatar.

Transformarea unei societăți pe acțiuni într-o societate civilă este posibilă, în principiu, dacă actele constitutive prevăd o astfel de clauză, dacă obiectul societății ar fi civil și ar exista acordul tuturor acționarilor față de împrejurarea că răspunderea într-o societate civilă este nelimitată.

136. PUBLICITATEA HOTĂRÂRII DE TRANSFORMARE. Hotărârea de transformare a societății se va depune la Registrul comerțului și se va publica în Monitorul Oficial. Înscrierea mențiunii de trasformare în Registrul comerțului se va face în baza încheierii de către judecătorul delegat a hotărârii adunării generale și a actului adițional de modificare a contractului și statutului societății.

Publicarea hotărârii în Monitorul Oficial se va face în lipsa unei dispoziții speciale, în condițiile obișnuite de publicitate ale oricărei hotărâri a adunării generale în 15 zile de la adoptare.

Publicitatea hotărârii de transformare este necesară pentru a aduce la cunoștința terților noua formă de societate cu care aceștia urmează să întreprindă afaceri în continuare, natura răspunderii societății în noua sa formă pentru obligațiile sociale putând fi diferită.

137. SITUAȚIA CREDITORILOR SOCIALI. Drepturile creditorilor sociali față de societate nu sunt, în nici un fel, atinse prin schimbarea formei sale, societatea și asociații vor răspunde tot în limita cotei lor de participare la formarea capitalului social. Transformarea societății pe acțiuni într-o formă de societate caracterizată prin răspunderea solidară și nelimitată a asociaților pentru obligațiile sociale nu are efect asupra modalității recuperării creanțelor născute anterior tansformării, noile garanții devenind operante pentru creanțele născute ulterior acestui moment. Din acest motiv nu se justifică existența unui drept de opoziție pentru creditorii sociali la hotărârea de schimare a formei de societate.

3. PRELUNGIREA DURATEI SOCIETĂȚII

138. CONȚINUTUL MODIFICĂRII. Modificarea contractului de societate și statutului societății pe acțiuni are loc și atunci când adunarea generală extraordinară hotărăște prelungirea duratei inițial stabilite pentru funcționarea societății.

Scanned with OKEN Scanner

Hotărârea privind prelungirea duratei societății trebuie să fie anterioară termenului stabilit prin contract, expirarea acestuia având ca efect dizolvarea *ope legis* a societății.

Și această modificare a actelor constitutive necesită îndeplinirea formalităților de publicitate prevăzute de art.153 din Legea nr.31/1990: publicarea actului adițional modificator autentificat și a hotărârii adunării generale în Monitorul Oficial și depunerea lor la Registrul comerțului spre a fi înscrisă modificarea în registru în baza încheierii operate de judecătorul delegat.

În timp ce, creditorii particulari ai asociaților unei societăți în nume colectiv, în comandită simplă sau societate cu răspundere limitată, au posibilitatea, conform art.154 din Legea nr.31/1990, să facă opoziție împotriva hotărârii privitoare la prelungirea societății peste termenul fixat pentru durata sa - în cazul în care au drepturi stabilite printr-un titlu executor anterior - creditorii particulari ai acționarilor nu au acest beneficiu, întrucât ei, spre deosebire de primii, au posibilitatea să-și valorifice creanțele chiar pe durata de funcționare a societății prin sechestrarea și vânzarea acțiunilor debitorilor lor, neafectându-i hotărârea de prelungire a duratei societății[1].

4. DIZOLVAREA ANTICIPATĂ A SOCIETĂȚII

139. CARACTERIZARE GENERALĂ. În raport cu durata societății, clauza obligatorie a contractului de societate capătă consistență prin voința acționarilor, două dintre modificările actelor constitutive: prelungirea duratei societății și dizolvarea anticipată a societății.

Dizolvarea societății, având ca finalitate lichidarea societății, face trimitere, în primul rând, la natura morală a societății de persoană juridică și într-o mai mică măsură la natura sa contractuală.

Cauzele de dizolvare ale societății sunt limitativ prevăzute în art.169 din Legea nr.31/1990, și ele sunt în număr de șase. Dintre acestea, pregnant contractuală este hotărârea adunării generale.

Prin voința lor, acționarii au stabilit o anumită durată a societății, și tot prin voința lor, iar nu de drept, sau prin hotărâre judecătorească, acționarii hotărăsc în condițiile legii dizolvarea anticipată a societății. Modificându-se astfel o clauză contractuală, dizolvarea anticipată a societății trebuie realizată conform art.153 din Legea nr.31/1990 cu respectarea condițiilor de formă și publicitate prevăzute pentru încheierea ei.

140. CONDIȚIILE DIZOLVĂRII ANTICIPATE. Conform art.75 lit.h din Legea nr.31/1990, dizolvarea anticipată a societății este de competența

1 A se vedea și Stanciu D. Cărpenaru, op.cit., p.231.

Scanned with OKEN Scanner

adunării extraordinare. În consecință, vor fi respectate condițiile de cvorum și majoritate prevăzute de art.76 din Legea nr.31/1990. Actul adițional la contract, care constată modificarea, va fi autentificat și, în termen de 15 zile, depus la Registrul comerțului și publicat în Monitorul Oficial.

Prin excepție de la articolul 89 din Legea nr.31/1990 potrivit căruia hotărârile adunării sunt opozabile terților de la data publicării, hotărârea de dizolvare anticipată este opozabilă terților conform art.173 din Legea nr.31/1990 după trecerea unui termen de 30 zile de la data publicării. După expirarea acestui termen, în baza încheierii operate de judecătorul delegat, se va face înscrierea modificării în Registrul comerțului.

141. DREPTUL DE OPOZIȚIE AL TERȚILOR. Potrivit art.173 din Legea nr.31/1990, terții pot face opoziție împotriva dizolvării anticipate a societății în termen de 30 de zile de la publicarea ei în Monitorul Oficial.

Procedura opoziției în situația dizolvării anticipate a societății este aceeași ca în situația reducerii capitalului social. Competența de soluționare aparține tribunalului care va pronunța o sentință definitivă de admitere sau respingere a opoziției, iar promovarea opoziției suspendă executarea hotărârii adunării generale până la retragerea sau la respingerea ei de către instanță.

142. SITUAȚIA FONDATORILOR. Categoria terților cuprinde pe creditorii sociali prejudiciați prin hotărârea de dizolvare. Fondatorii, pentru cota-parte din beneficiul societății cu care sunt remunerați, au calitatea de creditori ai societății. Ei pot uza de dreptul de opoziție în condițiile legii ca oricare terț. Legea le acordă însă o protecție sporită.

Potrivit art.31 din Legea nr.31/1990, "În caz de dizolvare anticipată a societății, fondatorii au dreptul să ceară daune de la societate, dacă dizolvarea s-a făcut în frauda drepturilor lor.

Dreptul la acțiune se prescrie prin trecerea a 6 luni de la data adunării generale a acționarilor care a hotărât dizolvarea".

Fondatorii pot acționa individual sau colectiv personal sau prin reprezentant, iar dreptul lor la acțiune se naște la data când adunarea generală a hotărât dizolvarea societății, dată de la care curge termenul de prescripție de 6 luni.

Numai prin participarea la beneficii, fără a subscrie acțiuni, fondatorii nu se bucură de drepturile acționarilor și, în consecință, nu pot participa la adunările lor generale. Dizolvarea anticipată a societății fiind de competența adunării generale extraordinare, constituind o modificare contractuală, va fi cunoscută fondatorilor cu ocazia publicării în Monitorul Oficial și într-unul din ziarele răspândite din localitatea în care se afla sediul societății sau din cea mai apropiată localitate, a înștiințării de convocare care va conține și ordinea de zi cu textul integral al propunerilor.

Scanned with OKEN Scanner

Legea condiționează admisibilitatea unei eventuale acțiuni în daune a fondatorilor de dovada că dizolvarea anticipată a avut ca scop fraudarea drepturilor lor, că ea nu a fost reclamată de oportunitatea unei bune administrări a societății.

Admiterea acțiunii fondatorilor nu are consecințe asupra valabilității hotărârii de dizolvare, soluția în acest caz fiind de obligare la repararea prejudiciului cauzat, iar nu de anulare a hotărârii[1].

SUBSECȚIUNEA a VI-a
FUZIUNEA SOCIETĂȚII

1. DISPOZIȚII GENERALE

143. NOȚIUNE ȘI REGLEMENTARE[2]. În concepția Legii nr. 31/1990, fuziunea reprezintă o operațiune juridică care are ca finalitate fie majorarea capitalului unei societăți prin absorbția altei societăți, fie naşterea unei noi societăți prin contopirea a două sau mai multor societăți, pe calea transmisiunii universale a patrimoniului societății sau societăților care își încetează activitatea către societatea care rămâne în ființă sau către societatea rezultată[3].

---

1 A se vedea, G.Ripert, op.cit., p. 173.

2 Cu privire la fuziune, a se vedea: I.L. Georgescu, op.cit., vol.II, p. 159-163, Stanciu D. Cărpenaru - op.cit., p. 223-235; Octavian Căpățână - op.cit., p. 210-212; G. Ripert - op.cit., p. 787-790.

3 Divizarea şi fuziunea societăților cu capital integral de stat rezultate prin aplicarea Legii nr.15/1990 au fost reglementate de H.G. nr.252/1990. Inițiativa Consiliului Împuterniciților mandatați ai statului, în acest sens, era supusă aprobării guvernului, consiliului local sau județean, H.G. nr.252/1992 a fost abrogată prin O.G. nr.49/1994 privind regimul juridic aplicabil unor societăți comerciale constituite în temeiul Legii nr.15/1990 care se restructurează prin divizare sau fuziune şi care conferă adunării generale a acționarilor, constituită în compunerea prevăzută de art. 39 din Legea nr.58/1991 privind privatizarea societăților comerciale, competența de a hotărî dizolvarea şi fuziunea. Înființarea societăților, în acest fel, este supusă aprobării guvernului, consiliilor locale sau județene. A se vedea, cu privire la aceasta, problema Belu Magda - Mona Lisa "Particularitățile restructurării organizatorice a regiilor autonome, societăților comerciale şi a societăților agricole", în Revista de drept comercial nr.1/1995, p. 59-70 şi Dorin Clocotici, Gh. Gheorghiu, Considerații privind restructurarea economico-financiară prin mijloace juridice a regiilor autonome şi societăților comerciale, în Revista de drept comercial nr.4/1994, p.19-35.

Scanned with OKEN Scanner

Cu privire la critica practicii guvernamentale de a hotărî fuziunea unor societăţi comerciale cu capital integral de stat, printr-o procedură diferită de cea stabilită prin Legea nr. 31/1990, respectiv prin hotărâre guvernamentală, a se vedea Victor Babiuc, Despre fuziunea societăţilor comerciale cu capital integral de stat, în Revista de drept comercial nr. 5/1993, p. 19-26.

Legea nr.31/1990 consacră două articole fuziunii: 174 şi 175, ale căror dispoziţii particularizează procedura, publicitatea şi executarea fuziunii, dreptul de opoziţie al creditorilor, fără a defini însă noţiunea de fuziune şi a referi asupra modalităţilor ei.

Atât maniera de abordare cât şi conţinutul reglementării sunt similare cu cele din Codul comercial: art.195-198, în prezent abrogate, astfel ca doctrina şi jurisprudenţa, constituite pe baza acestora, pot ajuta la rezolvarea problemelor pe care le ridică actuala reglementare a fuziunii în contextul noii legislaţii comerciale.

Decretul nr. 31/1954 privind persoanele fizice şi juridice are o altă concepţie asupra fuziunii constând în tratarea ei alături de absorbţie, ambele fiind specii ale unei alte operaţiuni: comasarea[1].

144. NATURA JURIDICĂ A FUZIUNII. Alineatul 2 al art.1 din Legea nr.31/1990 prevede că: "societăţile comerciale cu sediul în România sunt persoane juridice române".

Legea generală a persoanelor juridice fiind Decretul nr.31/1954, dispoziţiile acestuia completează reglementarea specială a Legii nr.31/1990 cât priveşte fuziunea societăţilor comerciale. Pe temeiul Decretului nr.31/1954 doctrina a creat noţiunea de reorganizare definită ca fiind "operaţiunea juridică ce cuprinde cel puţin două persoane juridice şi care produce efecte creatoare, modificatoare ori de încetare a lor"[2]. Departe de a fi caducă, această noţiune îşi păstrează actualitatea, aşa că socotim, în plan general, fuziunea ca o formă a reorganizării. [3]

---

1 În legislaţia comercială franceză, art. 371-372 din Legea nr.24 iulie 1966 - fuziunea implică atât absorbţia cât şi contopirea, legea noastră nr. 31/1990 neprezentând o inovaţie sub acest aspect decât raportată la legislaţia noastră anterioară: Decretul nr. 31/1990.

2 A se vedea, Gheorghe Beleiu, Drept civil român, "Şansa SRL", Bucureşti 1993, p. 402.

3 Termenul de reorganizare în sensul de reformă economică apare în titlul Legii nr. 15/1990; "Legea privind reorganizarea unităţilor economice de stat, ca regii autonome şi societăţi comerciale".
În sensul de restructurare în scopul redresării, noţiunea de reorganizare este folosită şi în titlul Legii nr. 64/1994 privind procedura reorganizării şi lichidării judiciare.

Scanned with OKEN Scanner

Fuziunea societăților comerciale nu poate fi considerată ca o transformare[1], transformarea neimplicând o transmitere universală a patrimoniului, ci numai o schimbare a modalității juridice de exploatare a societății. Ea nu poate fi redusă nici la o simplă modificare a actelor constitutive[2]. Fuziunea societăților reprezintă de fapt o dizolvare anticipată, care implică o modificare a actelor constitutive ale altei societăți prin majorarea capitalului social cu patrimoniul societății dizolvate și chiar nașterea unei noi societăți în baza unor noi acte constitutive cu aportul patrimoniilor societăților astfel dizolvate.

De altfel, printre cazurile de dizolvare prevăzute de art.191 cod comercial, abrogat, figură și fuziunea cu altă societate, caz nepreluat de art.169 din Legea nr.31/1990 care reglementează în prezent dizolvarea societăților.

Într-o atare situație, s-a spus că "lichidarea" constă într-un aport global al societății care își încetează activitatea la societatea absorbantă sau la societatea nou constituită[3]. De fapt, nu se poate vorbi de o lichidare, nefiind întrunite condițiile acesteia. Acesta este și motivul pentru care legislația comunitară privind fuziunea societăților pe acțiuni consideră fuziunea prin absorbție ca o operație prin care transmiterea patrimoniului unei societăți către societatea absorbantă are drept consecință dizolvarea ei fără lichidare.

Configurația juridică a fuziunii este reglementată legal iar implicarea în mecanismul ei, într-un mod mai mult sau mai puțin perfect, a altor instituții nu este de natură să-i afecteze autonomia[4].

145. DELIMITAREA FUZIUNII DE ALTE OPERAȚII JURIDICE. Determinarea deosebirilor dintre fuziune și alte operațiuni juridice asemănătoare prezintă atât un interes teoretic cât și unul practic.

1. **Vânzarea fondului de comerț**. Spre deosebire de fuziune, vânzarea fondului de comerț nu are ca efect încetarea activității societății cedente. Societatea cedentă își păstrează personalitatea juridică, dar este nevoită s-și schimbe obiectul de activitate.

2. **Divizarea**. O societate comercială se poate scinda în mai multe entități patrimoniale, fiecare dintre ele putând să constituie o altă societate

---

1 A se vedea, Stelu Șerban, Un punct de vedere în legătură cu natura juridică a operației de fuzionare a societăților comerciale, în Dreptul nr. 9/1992, p. 22-23

2 În sensul că fuziunea este tratată de Legea nr. 31/1990 ca o modificare de statut a societății comerciale în cauză, a se vedea Octavian Căpățână, op.cit., p. 210.

3 A se vedea, G.Ripert, op.cit. nr. 1581, p. 787.

4 În sensul tratării fuziunii ca o operațiune complexă, de reorganizare sau restructurare, a se vedea, Elena Precupețu și Matei Danil, Despre fuziunea societăților comerciale, în Revista de drept comercial nr. 6/1993, p. 50; I.Băcanu, Fuziunea și dizolvarea societăților comerciale în Revista de drept comercial nr. 4/1995 p. 14.

Scanned with OKEN Scanner

sau să se încorporeze într-o societate existentă. În acest ultim caz, ceea ce deosebește fuziunea de divizare este concepția inițială: fuziunea înseamnă reunire, iar nu divizare.

3. **Aportul unei părți din activ.** Aportul unei părți din activ este un aport în natură, având ca obiect nu un singur bun, ci o ramură de activitate, cu elemente de activ și pasiv. Părțile pot conveni să supună aportul unei părți din activ regimului juridic al divizării.

Legea nr. 31/1990 reglementează numai fuziunea, nu și divizarea sau scindarea. Pentru această operațiune, în atare situație, se aplică regulile de la fuziune și dispozițiile Decretului nr. 31/1954 – dreptul comun în materie[1].

146. TIPURI DE FUZIUNE. Fuziunea se exprimă juridic în două forme:

- absorbția, operațiune prin care o societate absoarbe una sau mai multe societăți care își încetează activitatea, dar cu al căror patrimoniu se îmbogățește;

- contopirea, operațiune prin care două sau mai multe societăți comerciale își încetează existența pentru a da naștere unei noi societăți. Contopirea este mai rar întâlnită în practică; ea este reglementată implicit în art.175 alineatul ultim din Legea nr.31/1990, care face referire la societatea ce "rezultă din fuziune".

Fuziunea se poate realiza numai între societăți comerciale; comerciantul, persoană fizică, nu poate să participe la o astfel de operațiune[2].

În ce privește forma societății participante la fuziune, legea nu distinge, fuziunea fiind posibilă între societăți de forme diferite.

2. CONDIȚIILE FUZIUNII

147. PROIECTUL DE FUZIUNE. Conform art.147 din Legea nr.31/1990, fuziunea mai multor societăți se hotărăște de fiecare societate în parte.

Anterior ținerii adunării generale, administratorii întocmesc proiectul de hotărâre, care va fi dat publicității o dată cu convocarea și ordinea de zi astfel cum prevede art.77 din Legea nr. 31/1990: "Când în ordinea de zi figurează propuneri pentru modificarea statutului, convocarea va trebui să cuprindă textul integral al propunerilor.

---

1 A se vedea Stanciu D. Cărpenaru - op. cit., pag. 223.

2 "Fuziunea, după dispozițiile art.195 și următoarele din Codul de comerț, nu poate să existe decât între două sau mai multe societăți comerciale, iar nu între o societate comercială și un fond exercitat sub firmă individuală", decizia nr.553 din 25.09.1935 a Curții de Apel București, în Pandectele Române, 1936, III, 216, citată și în Codul comercial adnotat din 1944, op.cit., p.142.

Scanned with OKEN Scanner

Spre deosebire de legea franceză[1], legea noastră nu reglementează conţinutul proiectului de fuziune. Inevitabil, societăţile în cauză vor întocmi un proiect de fuziune, iar acesta va trebui să aibă un conţinut asemănător, problemele supuse rezolvării generate de fuziune fiind aceleaşi.

Proiectul de fuziune va conţine următoarele elemente:

- forma, denumirea şi sediul social ale tuturor societăţilor participante;
- motivele, scopul şi condiţiile fuziunii;
- relevarea şi evaluarea activului şi pasivului a căror transmitere la societatea absorbantă sau care ia naştere este prevăzută;
- paritatea schimburilor drepturilor sociale, a metodelor de evaluare şi prezentarea motivaţiei opţiunii făcute;
- cuantumul primei de fuziune.

147.1. PARITATEA DE SCHIMB. O importanţă deosebită trebuie să se asigure metodei de evaluare şi raportului de schimb. Paritatea se stabileşte de regulă prin compararea valorii unei acţiuni - obţinută prin împărţirea valorii globale a patrimoniului societăţii la numărul de acţiuni - a societăţii ce va fi absorbită cu valoarea unei acţiuni a societăţii absorbante. Dacă valoarea celei dintâi este de 5.000 de lei iar a celei de-a doua de 10.000 de lei, raportul este de o acţiune a societăţii ce va fi absorbită pentru două acţiuni ale societăţii absorbante.

Aplicând raportul de schimb la numărul de acţiuni ale societăţii ce va fi absorbită se obţine numărul de acţiuni ce urmează a fi emise de societatea absorbantă şi cu a căror valoare se va majora capitalul social. Presupunând că prima societate are un capital social reprezentat de 10.000 de acţiuni, cea de-a doua societate va emite 5000 de acţiuni, cu a căror valoare se va majora capitalul social.

Cum nu întotdeauna valoarea nominală a unei acţiuni corespunde valorii ei reale, diferenţa dintre acestea reprezintă prima de fuziune[2].

Astfel, la momentul constituirii societăţii, valoarea nominală a unei acţiuni corespunde valorii ei reale. Ulterior, societatea, în desfăşurarea activităţilor sale, poate obţine profit sau pierderi şi, în consecinţă, valoarea reală a unei acţiuni va creşte cu cota-parte din rezervele acumulate sau va scădea.

În exemplul dat, dacă societatea absorbantă îşi va mări capitalul social prin emiterea a 5000 de acţiuni cu o valoare nominală de 10.000 de lei, deci cu 50.000.000 de lei, dar cunoscând că valoarea reală a unei acţiuni este de

1 Art. 254 al Decretului 67-236 din 23.03.1967.
2 A se vedea, M. Cozian, A. Viandier, op.cit., p. 438-440.

Scanned with OKEN Scanner

20.000 de lei, diferența de 10.000 de lei constituie prima de fuziune corespunzătoare fiecărei acțiuni nou create, care se va reflecta în bilanțul societății absorbante la pasiv, pentru un total de 50.000.000 de lei[1].

De lege ferenda, considerăm utilă o asemenea prevedere și în legislația noastră. Ea ar aduce, pe lângă protecția intereselor masei de acționari, și un plus de disciplină financiară.

Desigur că între societățile participante la fuziune, anterior inițierii procedurii de publicitate a ținerii adunării generale și a proiectului de fuziune, au loc discuții cu privire la utilitatea reciprocă a operațiunii, pe baza datelor de performanță economică, financiară, finalizate, de regulă, prin protocoale care exprimă, în principiu, acordul de fuziune. Asupra acestui acord se poate reveni în condițiile dreptului comun cu angajarea, eventual, a răspunderii civile.

148. HOTĂRÂREA DE FUZIUNE. Competentă să hotărască asupra fuziunii este, potrivit art. 75 lit. f din Legea nr. 31/1990, adunarea generală extraordinară, fuziunea implicând o modificare a actelor constitutive.

Adunarea generală va adopta hotărârea de fuziune în condițiile de cvorum și majoritate prevăzute de art.76 din Legea nr. 31/1990.

Înainte de ținerea adunării generale, cu 15 zile, administratorii și cenzorii vor depune la sediul societății și la cele al sucursalelor și filialelor rapoartele lor, pentru ca acționarii interesați să ia cunoștință de conținutul acestora. Va fi depus în copie și bilanțul, acționarii putând cere, pe cheltuiala lor, cópii atât de pe bilanț cât și de pe raportul consiliului de administrație și al cenzorilor.

Raportul consiliului de administrație va prezenta detaliat conținutul proiectului, va justifica, juridic și economic, metoda de evaluare folosită, precum și raportul de schimb al acțiunilor.

Raportul cenzorilor va releva, în urma verificărilor făcute de ei, concordanța dintre activul net aportat de societățile care își încetează activitatea cu nivelul măririi capitalului societăților absorbante sau cu nivelul capitalului societăților născute prin fuziune.

---

1 Art. 374 din Legea din 24 iulie 1966, franceză, prevede în cazul fuziunii societăților pe acțiuni numirea prin hotărâre judecătorească a unuia sau mai multor experți care stabilesc pe răspunderea lor un raport asupra modalităților fuziunii. Ei pot să obțină de la fiecare societate comunicarea tuturor documentelor utile și să procedeze la verificările necesare. Verifică pertinența valorilor atribuite acțiunilor societăților participante la fuziune, și dacă raportul de schimb este echitabil, rapoartele elaborate sunt puse la dispoziția acționarilor.

Scanned with OKEN Scanner

149. PUBLICITATEA FUZIUNII. Art.174 din Legea nr.31/1990, în alineatul 2, dispune ca fiecare dintre societăţile care au hotărât fuziunea trebuie să îndeplinească fomalităţile prevăzute de art.153 din Legea nr.31/1990.

Hotărârea de fuziune a adunării generale va fi depusă, conform art.89 din Legea nr.31/1990, în termen de 15 zile, însoţită de actul adiţional de modificare a contractului şi statutului societăţii încheiat în formă autentică, la Registrul comerţului pentru a se face menţiune în registru şi se va publica în Monitorul Oficial.

Legea nr.31/1990 impune, în cazul fuziunii, şi îndeplinirea unor condiţii particulare.

Astfel, bilanţul întocmit cu ocazia fuziunii de fiecare societate va fi depus, potrivit art.174 alin.3, o dată cu cererea de înscriere a hotărârii de fuziune la Registrul comerţului pentru a fi menţionat şi acesta în registru.

Tot pentru a se face menţiune în Registrul comerţului, societatea care încetează a mai exista în urma fuziunii va depune o declaraţie de modul cum a hotărât să stingă pasivul său.

Considerăm îndreptăţită părerea, căreia ne alăturăm, că numai în ipoteza fuziunii prin contopire, având în vedere că, în urma acestei operaţiuni, ia fiinţă o nouă societate, este necesar ca, pe lângă îndeplinirea condiţiilor de formă şi publicitate la care face referire art.153, să se obţină, în condiţiile art.22-24 din Legea nr.31/1990, autorizarea instanţei de funcţionare a societăţii[1].

Sentinţa prin care se autorizează funcţionarea societăţii nou create va fi depusă în termen de 15 zile de la data de când a rămas definitivă, împreună cu contractul la Registrul comerţului sediului social şi va fi publicată în Monitorul Oficial.

Societatea rezultată din contopire este persoană juridică din ziua înmatriculării ei în Registrul comerţului.

Prin Normele Registrului comerţului, înscrierea menţiunii de fuziune se face în două etape[2]:

- în prima etapă, se depun hotărârile fiecăreia dintre societăţile comerciale care fuzionează, însoţite de bilanţurile contabile şi de declaraţiile societăţilor comerciale care îşi încetează existenţa despre modul cum au reuşit să stingă pasivul;

- în a doua etapă, se efectuează operaţiunea propriu-zisă; când se depun actul adiţional modificator în formă autentică, extras din Monitorul Oficial în care s-a făcut publicarea, hotărârea judecătorească definitivă prin

---

1 A se vedea, în acest sens, Stanciu D. Cărpenaru- op.cit. p.234.

2 Normele nr. 3201 emise de Camera de Comerţ şi Industrie a României şi Ministerul Comerţului, publicate în Monitorul Oficial nr. 269 din 22.09/.1994.

Scanned with OKEN Scanner

care s-a dispus înscrierea fuziunii, radierea societății comerciale care-și încetează existența, cât și înmatricularea noii societăți comerciale, se mai depun contractul de societate și/sau statutul în forma autentică (art.33 pct.3 din normele Camerei de Comerț nr. 3201/1994).

Prin aceleași norme ale Registrului comerțului se statuează că, dacă, prin hotărârea judecătorească nu s-a dispus radierea societăților comerciale care-și încetează existența, acestea vor solicita radierea din Registrul comerțului prin completarea cererii de radiere, radierea operând pe data înmatriculării noii societăți.

Considerăm că împărțirea în două etape a înscrierii fuziunii nu este în concordanță cu dispozițiile art.174 din Legea nr. 31/1990, care reglementează această operațiune. Din interpretarea acestui articol rezultă că cererea de înscriere a fuziunii, hotărârea definitivă, bilanțul, declarația de modul cum societatea care încetează de a exista a hotărât să stingă pasivul său cât și actul adițional modificator în formă autentică sau, după caz, sentința definitivă de autorizare a funcționării societății rezultante și contractul în formă autentică se depun la Registrul comerțului. Nicăieri în lege nu se prevede efectuarea înscrierii și respectiv a înmatriculării la o dată ulterioară, care, nefiind determinată nici prin normele registrului, poate fi chiar arbitrar stabilită.

Faptul că legea suspendă efectele fuziunii, de principiu, pe un termen de 3 luni, că opoziția, de asemenea, suspendă fuziunea până la rămânerea definitivă a hotărârii, nu reprezintă un impediment la înscrierea fuziunii. Opoziția chiar admisă de instanță nu afectează hotărârea de fuziune. Executarea acestei sentințe se va face în condițiile dreptului comun. Numai efectele unui act de fuziune legal îndeplinit pot fi suspendate în condițiile legii atât între părți cât și față de terți, neîndeplinirea condițiilor de publicitate - care implică și efectuarea mențiunilor în Registrul comerțului - făcându-l inopozabil terților *ab initio*. Și apoi, orice înregistrare în Registrul comerțului poate fi și radiată, în anumite condiții.

Neîndeplinirea măsurilor de publicitate face inopozabilă fuziunea față de terți și, în consecință, creditorii societății care își încetează existența, ignorând această situație, nu vor veni în concurs cu creditorii societății absorbante asupra bunurilor societății ai căror creditori sunt[1].

---

1 "Nu are nici un efect față de terți fuziunea de fapt a unei societăți comerciale dacă nu e însoțită de formalitățile unei regulate publicații", C. A. Milano, 20 dec. 1925, Pandectele Române 1926, III, 128, citată și în Codul comercial adnotat, op.cit., p.261

Scanned with OKEN Scanner

3.EFECTELE FUZIUNII

150. DATA PRODUCERII EFECTELOR FUZIUNII. Fuziunea este un fenomen complex şi realizarea ei produce anumite efecte atât faţă de societate, administratori şi directori, pe de o parte, cât şi faţă de terţi, pe de altă parte.

Analiza efectelor fuziunii se raportează la data fuziunii, aceasta, în mod normal, fiind diferită, în funcţie de subiect:

- pentru acţionarii societăţilor implicate în fuziune, data fuziunii ar fi data adunării generale extraordinare care a adoptat în condiţiile legii hotărârea de fuziune; de la această dată, acţionarii societăţii care îşi încetează existenţa ar deveni acţionarii societăţii absorbante;

- pentru terţi, data fuziunii ar fi data efectuării menţiunilor modificatoare în Registrul comerţului şi a publicării hotărârii în Monitorul Oficial.

Aceasta ar fi situaţia dacă legea nu ar fi stabilit, chiar ea, în mod imperativ, data fuziunii, fără nici o distincţie. Potrivit art.175 alin.1 din Legea nr. 31/1990: "Fuziunea nu poate avea efect decât după 3 luni de la publicarea în Monitorul Oficial".

Raţiunea unei asemenea dispoziţii rezidă în grija faţă de terţi. Este vorba de o suspendare a efectelor fuziunii nu numai faţă de terţi, cum am fi înclinaţi să credem la prima vedere, dar şi faţă de societăţile implicate în fuziune şi, implicit, faţă de acţionari, având în vedere dispoziţiile art.175 alin.ultim din Legea nr.31/1990, care prevăd: "Dacă termenul prevăzut la alin.1 expiră fără să se fi făcut opoziţie, fuziunea va fi executată, şi societatea care rămâne în fiinţă sau cea care rezultă din fuziune va avea drepturile şi va lua asupra sa obligaţiile societăţii care îşi încetează existenţa".

Dispoziţia, în sensul că fuziunea nu poate avea efect decât după 3 luni de la publicarea în Monitorul Oficial, are şi excepţii:

- plata tuturor datoriilor sociale sau depunerea sumei corespunzătoare la CEC ori la Administraţia financiară, a cărei dovadă se va face cu înscrisuri emanate de la creditori şi, respectiv, cu certificatul constatator al depunerilor. Potrivit legii, certificatul constatator că s-a efectuat depunerea va trebui să fie publicat în conformitate cu dispoziţiile art.154 din Legea nr.31/1990. În consecinţă, acesta va fi înregistrat la Registrul comerţului şi va fi publicat în Monitorul Oficial;

- acordul tuturor creditorilor. Deşi legea nu prevede nici o condiţie de formă pentru valabilitatea acestui acord, este preferabil ca înscrisul constatator să fie încheiat în forma autentică, cum pretind de altfel şi Normele Registrului (art.33 pct.5) şi să aibă un conţinut explicit.

În situaţia îndeplinirii acestor cerinţe, fuziunea îşi va produce efectele anterior termenului de 3 luni, la data dovedirii satisfacerii exigenţelor legale.

Scanned with OKEN Scanner

1º. EFECTELE FUZIUNII FAŢĂ DE TERŢI

151. DREPTUL LA OPOZIŢIE. Ca urmare a fuziunii, creditorii societăţii care îşi încetează existenţa devin creditorii societăţii absorbite. Această situaţie le creează o stare de incertitudine, stare pe care o încearcă şi creditorii societăţii absorbante, care îşi măreşte nu numai activul, dar şi pasivul.

Pentru a se înlătura eventualele încercări de fraudare a creditorilor, legea le dă dreptul de a face opoziţie la instanţă (art.175, alin.4 şi 5 din Legea nr. 31/1990).

Obiectul opoziţiei îl formează executarea hotărârii de fuziune publicate în Monitorul Oficial, iar nu acordul de fuziune la a cărui încheiere părţile nu sunt obligate prin lege. A conferi efecte juridice legale unui act pe care părţile pot sau nu să-l încheie este cel puţin o adăugare la lege[1].

Deşi legea nu o prevede, una din condiţiile admisibilităţii opoziţiei este anterioritatea creanţei în raport cu data hotărârii fuziunii.

151.1. EXERCITAREA DREPTULUI DE OPOZIŢIE. Creditorii societăţilor implicate în fuziune pot exercita dreptul de opoziţie în termenul de trei luni prevăzut în art.175 alin.1 din Legea nr. 31/1990. În ce priveşte natura acestui termen, socotim că el este de decădere, iar nu de prescripţie. Formularea alineatului ultim al art.175 din Legea nr. 31/1990 nu lasă loc unei alte interpretări: "Dacă termeul prevăzut la alin.1 expiră fără să se fi făcut opoziţie, fuziunea va fi executată..." De altfel, dacă termenul de trei luni l-am considera de prescripţie, eventualele repuneri în termen ar deturna prin tergiversări inerente fuziunea de la motivaţia care a fundamentat-o.

Promovarea opoziţiei suspendă executarea fuziunii până la rămânerea definitivă a sentinţei judecătoreşti.

Instanţa competentă să soluţioneze opoziţia este tribunalul sediului societăţii. Tribunalul, în compunerea de doi judecători, va pronunţa o sentinţă. Soluţia poate fi de admitere, caz în care societatea pârâtă va fi obligată la plata creanţei sau la constituirea unei garanţii suplimentare, sau o poate respinge. Opoziţia, chiar admisă, nu afectează valabilitatea hotărârii de fuziune, efectele opoziţiei fiind altele decât efectele unei acţiuni în anulare, acţiune pe care, de altfel, creditorii nu o pot exercita. Sentinţa pronunţată este supusă căilor de atac, în condiţiile dreptului comun.

---

1 A se vedea şi Elena Precupeţu şi Matei Danil - op.cit., p. 51. În concepţia autorilor există două etape ale fuziunii; 1. hotărârea adunării asociaţilor adoptată de fiecare societate. 2. acordul de asociere în care reprezentanţii celor două societăţi stabilesc condiţiile fuziunii.

Scanned with OKEN Scanner

152. TRANSMISIUNEA UNIVERSALĂ. Efectul cu valoare de principiu al fuziunii este transmisiunea universală a patrimoniului, a drepturilor și obligațiilor societății sau societăților care își încetează activitatea către societatea absorbantă sau către cea care rezultă din fuziune. Fuziunea va fi executată dacă termenul de 3 luni a expirat fără să se fi făcut opoziție, sau dacă sentința prin care s-a soluționat opoziția a rămas definitivă.

De la data adoptării hotărârii de fuziune și până la data executării și intervalul de timp poate fi de până la trei luni în funcție de momentul la care se face dovada plății creditorilor, de trei luni, dacă, deși există datorii sociale, creditorii nu au promovat opoziție, sau mai mare de trei luni, când opoziția, deși promovată în cadrul termenului de trei luni, a fost soluționată de instanță după expirarea acestui termen sau sentința a rămas definitivă, tot ulterior expirării lui.

153. SUSPENDAREA EXECUTĂRII HOTĂRÂRII DE FUZIUNE. Suspendarea executării hotărârii de fuziune este, prin consecințele ei, o măsură severă impusă de legiuitor. Punerea în executare a hotărârii de fuziune și, deci, transmiterea drepturilor și obligațiilor la un anumit interval de timp de la adoptarea hotărârii conduc inevitabil la reevaluarea condițiilor financiare prin care s-a hotărât fuziunea, în funcție de situațiile intervenite ulterior acestei hotărâri. De vreme ce, prin admiterea opoziției, nu se aduce atingere hotărârii de fuziune, care rămâne în ființă, ea fiind numai inopozabilă creditorului îndreptățit, apreciem că, *de lege ferenda*, se impune amendarea acestei dispoziții, în sensul înlăturării măsurii suspendării executării hotărârii[1]. S-ar înlătura, în acest fel, și dificultățile de comunicare a opoziției și a sentinței definitive la Registrul comerțului sediului societății coparticipante la fuziune a cărei hotărâre, prin forța lucrurilor, nu poate produce efecte decât concomitent cu hotărârea la a cărei executare s-a făcut opoziție.

2º. EFECTELE FUZIUNII FAȚĂ DE ASOCIAȚI

154. CARACTERIZARE GENERALĂ. Acționarii societății, care-și încetează existența, devin acționarii societății absorbante, în condițiile stabilite prin acordul de fuziune. Acțiunile lor sunt schimbate pentru acțiuni ale societății absorbante, confom parității de schimb convenite.

---

1 Legea franceză din 24.07.1966 prin art. 372-2 permite chiar inserarea în hotărârea de fuziune a unei clauze de retroactivitate prin care părțile fixează o altă dată decât data adunării de la care să se producă efectele fuziunii, această dată neputând să fie nici posterioară datei încheierii exercițiului în curs, nici anterioară datei ultimului exercițiu financiar închis de societatea care-și transmite patrimoniul.

Scanned with OKEN Scanner

3º. EFECTELE FUZIUNII FAŢĂ DE ADMINISTRATORI

155. CARACTERIZARE GENERALĂ. Prin efectul absorbţiei, administratorii şi directorii pierd această calitate. Una din clauzele acordului de fuziune poate fi şi aceea ca persoanele, care au îndeplinit funcţia de administrator în societăţile care-şi încetează existenţa, să devină administratori în societatea absorbantă. În acest caz, adunarea ordinară a societăţii absorbante va hotărî mărirea numărului de administratori şi desemnarea în locurile create a persoanelor care au avut această calitate în societatea care şi-a încetat existenţa.

Scanned with OKEN Scanner

CAPITOLUL 3

DESPRE ADMINISTRAȚIA SOCIETĂȚII PE ACȚIUNI

SECȚIUNEA I

ADMINISTRATORII

SUBSECȚIUNEA I
REGLEMENTAREA JURIDICĂ A INSTITUȚIEI ADMINISTRATORILOR

156. EVOLUȚIA LEGISLATIVĂ. Administratorii reprezentau, în concepția Codului comercial, organul de gestiune curentă a societății care materializează actele de voință socială ale adunărilor generale. Concepția codului asupra administratorilor a fost modificată prin Legea din 19 oct.1940, consiliul de administrație transformându-se din organ de gestiune în organ de control și decizie, în limita puterilor conferite de actele constitutive sau de adunarea generală[1].

Legea nr. 31/1990 reglementează administrația societății pe acțiuni în titlul III, cap. IV sec.a III-a - art. 93-110. Adoptând concepția clasică, administrarea societăților comerciale pe acțiuni, potrivit acestor dispoziții, se realizează de un administrator unic sau de un consiliu de administrație al cărui președinte este și director general sau directorul societății, care poate conduce acolo unde există, cel de-al doilea organ colegial de administrare: comitetul de direcție.

---

1 Pentru doctrina și jurisprudența create sub imperiul Codului comercial, a se vedea, cu privire la instituția administratorilor: I.L.Georgescu, op. cit., p. 463-565; I.Fințescu, op. cit., 199-203; 241-256; Eftimie Antonescu, M.A. Dumitrescu, Codul de comerciu adnotat, vol.V, "Alcalay" București, 1915, p. 208-294; Ministrul justiției, Codul comercial adnotat, Tiparul românesc București, 1944, p. 109-117.
Pentru doctrina creată sub actuala reglementare, a se vedea Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., 203-219; 295-300; Octavian Căpățână op.cit., p. 192-203

Scanned with OKEN Scanner

Astfel, potrivit art. 93 din Legea nr. 31/1990, "societatea pe acțiuni este administrată de unul sau mai mulți administratori, temporari și revocabili.

Când sunt mai mulți administratori, ei constituie un consiliu de administrație".

Consiliul de administrație poate delega o parte din puterile sale unui comitet de direcție compus din membri aleși dintre administratori (art. 98 alin.1, Legea nr. 31/1990)

Președintele consiliului de administrație este și directorul general sau director, în care calitate conduce comitetul de direcție (art. 98 alin.2, Legea nr. 31/1990)

Executarea operațiilor societății poate fi încredințată unuia sau mai multor directori executivi, funcționari ai societății (art. 105, Legea nr. 31/1990).

SUBSECȚIUNEA a II-a
NUMIREA ÎN FUNCȚIA DE ADMINISTRATOR

1. ADMINISTRATORI-PERSOANE FIZICE

1⁰. CONDIȚII DE NUMIRE

157. CAPACITATEA. Art.99 din Legea nr. 31/1990 prevede că "persoanele care, potrivit prezentei legi, nu pot fi fondatoare, nu pot fi nici administratori, directori sau reprezentanți ai societății, iar dacă au fost alese sunt decăzute din drepturi".

Conform art. 9 din lege: "Nu vor putea fi fondatoare persoanele care, potrivit legii, sunt incapabile sau au fost condamnate pentru gestiune frauduloasă, abuz de încredere, fals, înșelăciune, delapidare, mărturie mincinoasă, dare sau luare de mită, precum și pentru alte infracțiuni pedepsite potrivit prezentei legi".

Din interpretarea acestor dispoziții legale rezultă că una din condițiile de numire în funcția de administrator este capacitatea. Administratorul trebuie să aibă capacitatea deplină de exercițiu necesară încheierii actelor juridice[1].

Prerogativele și sarcinile pe care le implică funcția de administrator, presupun îndeplinirea lor numai de către o persoană cu capacitate deplină de exercițiu.

---

1 A se vedea Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p. 204, Octavian Căpățână, op. cit, p. 192.

Scanned with OKEN Scanner

Conform art. 8 din Decretul nr. 31/1954, capacitatea deplină de exercițiu începe la data când persoana devine majoră, adică la împlinirea vârstei de 18 ani.

Actele încheiate de un administrator incapabil sunt lovite de nulitate.

158. ONORABILIATTEA ADMINISTRATORILOR. Din dispozițiile art. 94 și art. 29 din Legea nr. 31/1990 mai sus citate se desprinde o altă condiție necesară numirii administratorilor: onorabilitatea[1]. Pe lângă exigențele de conduită morală, profesională, administratorii, ca și fondatorii, sub sancțiunea decăderii din această calitate, nu trebuie să fi fost condamnați pentru gestiune frauduloasă, abuz de încredere, fals, înșelăciune[2].

Condiția onorabilității este reclamată de natura actelor de gestiune pe care le vor încheia administratorii, precum și de cerința protejării masei acționarilor.

159. CETĂȚENIA ADMINISTRATORILOR. Un cetățean străin poate fi, în principiu, administrator într-o societate comercială română. Art. 93 din Legea nr. 31/1990 impune restricția ca unicul administrator sau președintele consiliului de administrație și cel puțin jumătate din numărul administratorilor să fie români, dacă, prin contractul de societate și statut, nu se prevede altfel.

Dispoziția legală, având carcater supletiv, este aplicabilă, în consecință, atunci când nu s-a convenit în alt mod prin contract sau statut, sau prin hotărârea adunării generale extraordinare, în condițiile în care acestea s-ar fi modificat.

160. CALITATEA DE ACȚIONAR A ADMINISTRATORULUI. Legea nr. 31/1990 nu condiționează numirea administratorului de calitatea de acționar a persoanei. Această concluzie se desprinde din interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor art. 9 alin.8 din lege, privind clauza contractuală a

---

1 A se vedea Stanciu D. Cărpenaru, op. cit. , p. 204; Octavian Căpățână, op. cit. , p. 193; Curtea Supremă de Justiție, s. com., dec. 255/1992 în Revista de drept comercial nr. 5/1994, p. 73-74; dec. 511 din 3.11.1994, în Revista de drept comercial nr. 3/1995, p. 156. Această ultimă decizie a statuat: "Onorabilitatea administratorilor ca și a fondatorilor, condiție pe care legea nu o impune asociaților ce nu au această calitate, se consideră neștirbită atâta timp cât aceștia nu au fost condamnați printr-o hotărâre judecătorească definitivă, pentru una dintre infracțiunile prevăzute de art. 29 din Legea nr. 31/1990.

2 Legea din 15 dec. 1938, modificată prin Legea din 24 feb. 1941, impunea pentru a fi numit administrator îndeplinirea unor condiții de moralitate, de pregătire teoretică, iar pentru administratorul cu drept de a reprezenta societatea și a unor condiții de pregătire practică: "unul până la 5 ani, în specialitatea în care vrea să exercite comerțul, în raport cu studiile ce posedă" (art. 4 pct .4).

Scanned with OKEN Scanner

numirii administratorilor care, în enumerarea condiţiilor, nu include şi calitatea de acţionar, cât şi a dispoziţiilor art. 95 alin.2 din Legea nr. 31/1990 care reglementează modalitatea depunerii garanţiei în acţiuni numai pentru administratorul acţionar[1].

161. CUMULUL DE MANDATE. Potrivit art. 100 din Legea nr. 31/1990, "Nimeni nu poate funcţiona în mai mult de trei consilii de administraţie, concomitent".

Interdicţia prezintă două limitări:

- nu se referă la cazurile când cel ales în consiliul de administraţie este proprietar a cel puţin o pătrime din toalul acţiunilor;

- nu se referă nici la cazul când cel ales este administrator al unei societăţi ce deţine pătrimea arătată.

Motivaţia interdicţiei cumulului rezidă în prezumţia imposibilităţii exercitării atribuţiilor privind gestiunea unei societăţi de cei care funcţionează în mai mult de trei consilii de administraţie deodată. Riscul neîndeplinirii corespunzătoare a atribuţiilor şi prejudicierea intereselor acţionarilor descresc dacă subiectul interdicţiei este el însuşi proprietarul a cel puţin o pătrime din totalul acţiunilor sau este administratorul unei societăţi ce deţine o astfel de pătrime.

Deşi interdicţia se referă la membrii consiliului de administraţie, ea este aplicabilă cu atât mai mult şi administratorului unic, funcţia acestuia echivalând cu aceea a preşedintelui consiliului de administraţie, cum se deduce din interpretarea *per a contrario* a dispoziţiilor art. 93 alin.3: "Unicul administrator sau preşedintele consiliului de administraţie..."

Credem şi noi că, deşi consiliul de administraţie se întâlneşte numai în organizarea societăţii comerciale pe acţiuni, interdicţia prevăzută de art. 100 este aplicabilă şi celorlalte forme de societăţi [2] şi, deci, nimeni nu poate fi unic administrator sau membru în consiliul de administraţie la mai mult de 3 societăţi, indiferent de forma juridică a acestora şi de multiplele formule combinatorii.

Nerespectarea interdicţiei atrage cumulativ pentru administratorul în culpă următoarele sancţiuni civile:

- pierderea de drept a calităţii de administrator, obţinută prin depăşirea numărului legal, în ordinea cronologică a numirilor;

- plata către stat a remuneraţiei şi a celorlalte beneficii ce li se cuvin, este vorba de remuneraţia şi de beneficiile convenite pentru perioada cât va fi

---

1 Potrivit art. 95 din Legea din 1966 franceză, în ziua numirii sale, administratorul trebuie să fie proprietarul unui anumit număr de acţiuni ale societăţii, determinat prin statut.

2 A se vedea Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p. 205.

Scanned with OKEN Scanner

exercitat funcția de administrator, practic, este o amendă civilă al cărei cuantum variază de la caz la caz;

- restituirea către societate a sumelor deja încasate.

Titularul acțiunii în răspundere împotriva administratorilor poate fi orice acționar sau Ministerul de Finanțe. Deși legea nu precizează, considerăm că acțiunea poate fi exercitată, având în vedere rațiunea instituirii interdicției, către de orice acționar al societăților unde cel în culpă funcționează ca administrator, chiar al celor unde, ulterior aplicării sancțiunilor, își păstrează această calitate.

Articolul 100 din Legea nr. 31/1990 interzice administratorilor, membri ai comitetului de direcție și directorilor unei societăți pe acțiuni:

- să fie, fără autorizarea consiliului de administrație, administratori, membri în comitetul de direcție, cenzori sau asociați cu răspundere nelimitată, în alte societăți concurente sau având același obiect;

- să exercite același comerț sau altul concurent pe cont propriu sau al altei persoane.

Nerespectarea acestor interdicții atrage pentru cel vizat sancțiunea revocării din funcția deținută la societatea pe acțiuni al cărei consiliu de administrație trebuia să-l autorizeze în desfășurarea activităților concurente, precum și răspunderea pentru daunele pricinuite societății.

Exprimarea legii "...sub pedeapsa revocării și răspunderii pentru daune ne face să credem că, în situația dată, este vorba nu de o sancțiune civilă obișnuită ci de o pedeapsă civilă, caz în care consecințele patrimoniale ale aplicării ei nu se transmit succesorilor.

Prin lege nu se instituie obligativitatea publicității cumulului de mandat, dar prin actele constitutive se poate institui o clauză cu un asemenea conținut.

În orice caz când administratorul este numit prin contract și statut, verificarea respectării prevederilor art. 100 din Legea nr. 31/1990 cade în sarcina instanței, iar când administratorul este ales de adunarea generală, în virtutea dreptului lor la informare, acționarii pot solicita lămuriri cu privire la numărul societăților în care cel propus are calitatea de administrator.

O problemă care s-a pus în doctrină a fost aceea a posibilității unui administrator de a cumula funcția sa de administrator cu eventuala calitate de salariat, în baza unui contract de muncă, în condițiile în care Legea nr. 31/1990 nu reglementează nimic în acest sens.

În acord cu opinia deja exprimată[1], considerăm că, între calitatea de administrator și aceea de salariat al aceleiași societăți comerciale, există o

1 A se vedea Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p. 206.

incompatibilitate, insurmontabilă, credem, în primul rând, din punct de vedere deontologic.

Dacă un salariat al societății este numit administrator, contractul de muncă al acestuia trebuie să înceteze, iar dacă un administrator, ulterior numirii, încheie un contract de muncă, ca mandatar al societății, contractul este cu sine însuși, soluția fiind aceeași, de încetare a acestuia.

Considerăm că aceeași incompatibilitate exista și între calitatea de salariat al unei societăți comerciale și funcția de administrator al unei societăți concurente, dobândită ulterior. În acest caz, contractul de muncă ar putea fi desfăcut din inițiativa societății[1].

162. INCOMPATIBILITĂȚI. Funcția de administrator este incompatibilă cu exercitarea anumitor profesii. Astfel, în conformitate cu art. 84 din Legea nr. 92/1992 pentru organizarea judecătorească, magistraților le este interzisă participarea la administrația sau conducerea unor societăți comerciale sau civile.

În interpretarea dispozițiilor art. 12 lit.c din Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat[2], care prevăd că exercitarea profesiei de avocat este incompatibilă cu exercitarea nemijlocită de fapte materiale de comerț, art. 4 din Statutul profesiei de avocat[3] spune că exercitarea profesiei de avocat este incompatibilă cu calitatea de președinte al consiliului de administrație sau de membru în comitetul de direcție al unei societăți comerciale pe acțiuni, dar nu și cu calitatea de membru în consiliul de administrație al unei societăți comerciale pe acțiuni.

O prevedere particulară conține art. 212 din Legea nr. 31/1990, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 78/1992. Potrivit acestei dispoziții, administratorii, precum și rudele și afinii până la gradul al doilea inclusiv nu pot fi în același timp patroni sau asociați la societățile comerciale cu capital privat, cu același profil sau cu care sunt în relații comerciale directe[4].

---

1 În contract sau statut se pot prevedea și alte condiții: de pregătire profesională, cetățenie, vârstă, asupra cărora va aprecia adunarea generală competentă să aleagă administratorii.

2 Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, publicată în Monitorul Oficial nr. 116 din 9.06.1995.

3 Statutul profesiei de avocat publicat în Monitorul Oficial nr. 237/17 oct.1995.

4 Curtea Constituțională a decis că dispozițiile art. 212 din Legea nr. 31/1990, în formă modificată, sunt constituționale. Aceste dispoziții nu aduc atingere dreptului de asociere al rudelor și afinilor administratorilor. A se vedea dec. nr. 1 din 30.06.1992 a Curții Constituționale, publicată în Monitorul Oficial nr. 178/1992.

Scanned with OKEN Scanner

2. ADMINISTRATORI - PERSOANE JURIDICE

163. POSIBILITATEA DESEMNĂRII ÎN FUNCŢIA DE ADMINISTRATOR A UNEI PERSOANE JURIDICE. Legea nr. 31/1990 nu distinge cu privire la calitatea administratorului de a fi persoană fizică sau persoană juridică. Raţionamentul făcut în demonstrarea posibilităţii ca o persoană juridică să poată fi fondator este valabil şi în susţinerea ideii că o persoană juridică poate fi administrator al unei societăţi comerciale pe acţiuni[1].

Orice persoană juridică care există în condiţiile legii poate fi numită administrator. Nu poate fi numită, de pildă, o societate comercială, de fapt, care nu a dobândit personalitate juridică în condiţiile legii.

Administratorul-persoană juridică îşi îndeplineşte funcţia prin reprezentant. Acesta va fi desemnat de reprezentantul său legal şi nu va putea fi o persoană care este deja administrator în nume propriu sau care reprezintă, în această calitate, o altă persoană juridică, cumulul fiind contrar principiului colegialităţii[2].

În sprijinul ideii că persoana juridică poate fi administrator aducem ca argument şi tradiţia noastră legislativă.

Legea din 20 decembrie 1940 reglementa în mod expres participarea societăţilor în consiliul de administraţie: "Societăţile comerciale sau instituţiile de credit vor putea fi reprezentate în consiliul de administraţie al societăţilor anonime... Sancţiunile privative de libertate pentru abaterile săvârşite în funcţiunile de administrator se vor aplica reprezentantului, iar amenda societăţii respective."

Şi actualul context legislativ ne permite o interpretare în acelaşi sens prin analogia legii. Astfel, Legea nr. 66/1993, legea contractului de management, în art. 3 şi 4, prevede că poate dobândi calitatea de manager una sau mai multe persoane fizice române sau străine ori o persoană juridică română sau străină. Cum, potrivit art. 3 alin.2 din Legea nr. 66/1993, "Managerul exercită cel puţin atribuţiile prevăzute de lege pentru administratori sau pentru consiliul de administraţie" - legea prevede acele societăţi comerciale în care statul deţine peste 50 % din capitalul social al acestora, precum şi regiile autonome - este firească deducţia noastră[3]. De altfel, o altă interpretare n-ar putea justifica conducerea societăţilor pe acţiuni formate din societăţi.

---

1 A se vedea Elena Cârcei, Constituirea societăţilor comerciale pe acţiuni, op. cit., p. 96; 110.

2 A se vedea Lamy sociétés op. cit., p. 1245.

3 A se vedea şi Cristiana Irinel Stoica, Exercitarea funcţiei de administrator al unei societăţi comerciale de către o persoană juridică, în Revista de drept comercial, nr. 1/1995, p. 87 şi urm.

Scanned with OKEN Scanner

3. PROCEDURA NUMIRII ADMINISTRATORULUI

164. MODALITĂŢI PROCEDURALE DE NUMIRE A ADMINISTRATORILOR. Numirea administratorilor are loc chiar de la constituirea societăţii. În cazul modalităţii simultane de constituire a societăţii pe acţiuni, numirea administratorilor se face potrivit art. 9 din Legea nr. 31/1990 prin contract şi statut. Când societatea se constituie prin subscripţie publică, prerogativa numirii administratorilor revine, conform art. 21 din Legea nr. 31/1990, adunării constitutive. Fondatorii nu pot numi pe administratori prin prospectul de emisiune. În acest sens, art. 10 din lege prevede că "fondatorii vor întocmi un prospect de emisiune, care va cuprinde datele prevăzute de art.9 cu excepţia celor privind pe administratori şi cenzori.

În cursul vieţii sociale, numirea administratorilor este de competenţa adunării generale ordinare (art. 73 alin. 2 pct. 6 din Legea nr. 31/1990). În practică, cel mai adesea, această numire se face în cadrul adunării generale anuale de aprobare a bilanţului.

Competenţa adunării generale în a numi administratorii este exclusivă. Astfel, art. 93 alin.4 din Legea nr. 31/1990 dispune imperativ: "Numirea şi înlocuirea administratorilor se fac exclusiv de către adunarea generală". Vor fi nule, deci, clauzele contractuale prin care s-ar rezerva această competenţă administratorilor, cenzorilor sau altor persoane[1]. Practica de a crea artificial posturi vacante de administratori prin numirea de către adunarea generală a unui număr incomplet de administratori faţă de cel prevăzut în actele constitutive deturnează intenţia legiuitorului, fiind, deci, ilicită.

Legea nr. 31/1990 reglementează, pentru anumite situaţii, şi numirea provizorie a administratorilor.

Astfel, art. 109 prevede că: "în caz de vacanţă a unuia sau a mai multor administratori, ceilalţi administratori, împreună cu cenzorii, şi deliberând în prezenţa a două treimi şi cu majoritate absolută, procedează, dacă, prin contractul de societate sau statut, nu se dispune altfel, la numirea unui administrator provizoriu până la convocarea adunării generale."

---

1 În acest sens, Curtea Supremă de Justiţie a decis; "în ipoteza în care, ulterior constituirii societăţilor comerciale, un administrator este condamnat definitiv..., fiind decăzut din dreptul de a îndeplini funcţia de administrator, este de atributul adunării generale a asociaţilor să-l înlocuiască, fără ca aceasta să aibă efecte asupra existenţei societăţii comerciale" dec. nr. 511 din 3 nov. 1994, în Revista de drept comercial nr. 3/1995, p. 156. A se vedea şi Dan Ciobanu, Competenţa cu privire la numirea şi demiterea administratorilor într-o societate cu răspundere limitată în Dreptul nr. 3/1994 p. 103-104. Autorul consideră că hotărârea judecătorească, dată cu depăşirea competenţei instanţei în această materie, prin substituirea sa voinţei adunării generale a asociaţilor, este nulă de drept şi, ca atare, nu poate produce efecte juridice.

Scanned with OKEN Scanner

O dispoziție similară exista și în Codul comercial, în art. 125, în prezent abrogat. Actuala reglementare a preluat terminologia codului, folosind, pentru noțiunea de demisie, termenul de vacanță.

Administratorul provizoriu numit în aceste condiții va funcționa până la convocarea adunării generale, singura în măsură să aleagă un administrator definitiv.

Când este un singur administrator, și acesta vrea să se retragă, va trebui convocată adunarea generală. În caz de moarte sau de împiedicare fizică a acestuia, numirea provizorie se face de cenzori, dar adunarea generală va fi convocată de urgență pentru numirea definitivă a administratorilor.

Convocarea adunării generale, atât în caz de vacanță a unuia sau mai multor administratori, cât și în caz de moarte sau împiedicare fizică a unicului administrator, se face într-un timp util, legea neprevăzând nici un termen în acest sens.

Dacă adunarea, dintr-un motiv sau altul, nu-i numește pe administratori, atunci hotărârea poate fi atacată în justiție, în condițiile art. 90 din Legea nr. 31/1990 și, prin analogie, cu dispoziția alineatului trei, societatea va fi reprezentată în justiție de persoana desemnată de președintele instanței, dintre acționarii ei, până ce adunarea generală convocată în acest sens va alege alte persoane.

Când, nici după epuizarea acestei proceduri, nu se realizează scopul demersului: numirea administratorilor, acționarii pot solicita, credem, dizolvarea societății pentru imposibilitatea realizării obiectului acesteia.

165. ADOPTAREA HOTĂRÂRII DE NUMIRE A ADMINISTRATORILOR. Adunarea generală va adopta hotărârea de numire a administratorilor în condițiile de cvorum și majoritate prevăzute pentru adunarea generală ordinară. Pentru situațiile reglementate de art. 109 din Legea nr. 31/1990 adunarea generală este tot ordinară, dar ținută extraordinar.

Hotărârea adunării generale trebuie să aibă ca obiect alegerea tuturor administratorilor pentru completarea numărului de administratori prevăzut în contract și statut.

Completarea provizorie a locurilor vacante se face obligatoriu când numărul minim de administratori prevăzut în contract a fost descompletat. Când minimul statutar nu este atins, completarea provizorie este facultativă, dacă se prevede un număr între anumite limite, de 4–7, de exemplu.

Numirile provizorii trebuie ratificate de proxima adunare generală. Ratificarea retroactivează până în ziua desemnărilor provizorii, iar mandatele celor numiți în aceste condiții au durata mandatelor celor înlocuiți. În

Scanned with OKEN Scanner

ipoteza în care adunarea generală nu ratifică numirile provizorii, acestea vor fi anulate, dar hotărârea și actele îndeplinite anterior rămân valabile[1].

Conform art. 88 din Legea nr. 31/1990, oricare ar fi prevederile contractului și statutului, votul secret este obligatoriu pentru alegerea membrilor consiliului de administrație. Este recomandabil ca fiecare candidatură să fie supusă separat la vot, includerea pe o listă a tuturor candidaturilor comportând riscul ca primii înscriși să fie preferați la vot.

La expirarea mandatului lor, dacă în contract se prevede astfel, pot fi votați în bloc aceiași administratori. Prin contract se poate stipula și metoda reînnoirii succesive a administratorilor, în funcție de anumite criterii, aceasta deoarece, potrivit art. 93 din Legea nr. 31/1990 alin.ultim, administratorii sunt reeligibili când, prin contractul de societate sau statut, nu se prevede altfel.

Din partea administratorilor trebuie să intervină o acceptare a funcției. Dacă ei sunt prezenți la adunarea generală, vor semna procesul verbal al ședinței, dând și o declarație pe proprie răspundere că nu sunt incompatibili pentru acea funcție. Acceptarea administratorilor poate interveni și ulterior ținerii ședinței, printr-o declarație anexă la pocesul verbal de ședință.

166. PUBLICITATEA NUMIRII ADMINISTRATORILOR. Atât Legea nr. 31/1990 cât și Legea nr. 26/1990 privind Registrul comerțului conțin unele dispoziții referitoare la asigurarea publicității numirii administratorilor.

Potrivit art. 15 lit.g din Legea nr. 26/1990, cererea de înmatriculare la Registrul comerțului a societății pe acțiuni va cuprinde și numărul, numele și prenumele, precum și cetățenia administratorilor, garanțiile pe care sunt obligați să le depună, puterile și drepturile speciale de administrare și de reprezentare acordate unora dintre ei.

Unicul administrator, sau administratorii, desemnat să reprezinte societatea este obligat, conform art. 24 raportat la art. 5 din Legea nr. 26/1990, să depună la Registrul comerțului, semnătura sau semnăturile lor în termen de 15 zile de la data înmatriculării societații, dacă a fost numit prin contractul de societate.

Aceste reguli se aplică și administratorilor aleși în timpul funcționării societății, ei fiind obligați să depună semnăturile lor în termen de 15 zile de la alegere. Articolul 96 din Legea nr. 31/1990 prevede în acest sens: "Semnăturile administratorilor vor fi depuse la Registrul comerțului o dată cu prezentarea certificatului eliberat de cenzori, din care rezultă depunerea garanției".

Specimenul de semnătură se va dovedi prin semnarea în Registrul comerțului în prezența judecătorului delegat sau conducătorului oficiului ori

1 În acest sens este și legislația franceză: art. 94 din Legea din 24 iulie 1966.

Scanned with OKEN Scanner

a înlocuitorului acestuia, care va certifica semnătura administratorilor societății (art. 13 alin. 15 din Legea nr. 26/1990). Publicitatea numirii administratorilor se realizează și prin publicarea în Monitorul Oficial a contractului și a hotărârii de autorizare a funcționării societății sau pe parcursul funcționării societății prin publicarea hotărârii adunării generale.

Se poate pune problema dacă, în cazul realegerii administratorilor, după expirarea mandatului lor, mai este necesară realizarea publicității la Registrul comerțului, descrisă mai sus. Credem că, în ipoteza realegerii administratorilor, nu se mai justifică formalitatea specimenului de semnătură dacă numele nu a fost schimbat, simpla mențiune a realegerii operată în Registrul comerțului fiind suficientă dacă celelalte elemente: nume, cetățenie, garanție, puteri și drepturi speciale au rămas neschimbate, pentru a se asigura opozabilitatea față de terți.

4. GARANȚIA MATERIALĂ - CONDIȚIE SINE QUA NON A ÎNCEPERII EXERCITĂRII FUNCȚIEI DE ADMINISTRATOR

167. REGLEMENTARE LEGALĂ. Funcția de administrator presupune gestionarea societății comerciale chiar dacă în sensul propriu al cuvântului aceasta se face prin persoane specializate. Activitatea necorespunzătoare a administratorului atrage răspunderea sa, și, pentru acoperirea eventualelor prejudicii pe care le-ar aduce societății, legea instituie, imperativ, obligația depunerii unei garanții bănești pentru administrația sa înainte de data la care trebuie să intre în funcție[1].

Cuantumul garanției se stabilește convențional prin contract sau statut sau prin hotărâre a adunării generale. Prin lege se instituie un prag minimal: garanția nu poate fi mai mică decât valoarea a zece acțiuni sau dublul remunerației lunare.

Dacă administratorul are calitatea de acționar, la solicitarea acestuia, garanția se poate constitui prin depunerea a zece acțiuni. Acțiunile constituite drept garanție se păstrează în casa societății, și, pe perioada mandatului, ele sunt inalienabile.

Codul comercial a reglementat depunerea garanției în art. 124, în prezent abrogat, care, spre deosebire de art. 95 din Legea nr. 31/1990, prevedea că acțiunile se socoteau la valoarea nominală, iar dacă acestea erau la

---

1 A se vedea Stanciu D. Cărpenaru, Administrarea societăților comerciale în reglementarea Legii nr. 31/1990, în Revista de drept comercial nr. 2/1993, p. 29-30.
În doctrina și jurisprudența constituite pe temeiul Codului comercial s-a exprimat și părerea că garanția servește la despăgubirea societății și a terților pentru daunele rezultate din administrație. În acest sens, a se vedea I. Fințescu, op. cit., p. 243; Contra, I.L. Georgescu, op. cit. vol. II, p. 482.

Scanned with OKEN Scanner

purtător se transformau în acțiuni nominative și oricum se făcea mențiunea în registrul acțiunilor că ele serveau drept garanție.

Aceste reguli sunt aplicabile, printr-o interpretare sistematică, și în contextul legislativ actual, pentru a se da eficiență juridică prevederii că acțiunile depuse drept garanție sunt scoase din circuitul civil. Articolul 479 alin.3 Cod com. prevede, și el, că gajul asupra acțiunilor poate fi constituit printr-un transfer înscris în registrele societăților, cu arătare "pentru cauza de garanție".

168. REGIMUL JURIDIC AL GARANȚIEI. Garanția se depune înainte de intrarea în funcție a administratorului. De vreme ce constituirea garanției are ca scop despăgubirea societății pentru eventualele prejudicii cauzate acesteia de administrator, în exercitarea funcției lui, ea poate fi depusă și de un terț.

Consecința nedepunerii garanției, înainte de data la care administratorul trebuia să intre în funcție, este încetarea mandatului prin renunțarea implicită a administratorului, acesta, prin lege, fiind considerat ca demisionat.

Doctrina și jurisprudența, de sub imperiul Codului comercial, în lipsa unei prevederi similare, considerau că nedepunerea garanției operează ca o condiție rezolutorie, numirea devenind lipsită de efecte juridice[1].

Garanția rămâne în casa societății pe toată durata mandatului. Ea va putea fi restituită administratorului după ce adunarea generală a aprobat bilanțul ultimului exercițiu în care administratorul a funcționat și i-a dat descărcare. Această prevedere a pus capăt controversei generate în doctrină sub imperiul Codului comercial, unde, în lipsa unei reglementări a duratei blocării garanției, s-a exprimat și părerea că garanția nu poate fi ridicată cât timp o acțiune în răspundere poate fi exercitată, invocându-se ca argument rațiunea constituirii ei, de a servi ca despăgubire pentru eventuale pagube[2].

Garanția reprezintă un gaj pentru societate, aceasta având în raport cu ea drepturile prevăzute de art. 480 Cod comercial, de a fi plătită cu preferință în concurs cu creditorii particulari ai administratorului. Gajul fiind un contract accesoriu contractului dintre societate și administratori, bunurile constituite cu acest titlu vor servi numai la despăgubirea societății creditoare nu și a creditorilor sociali, chiar dacă aceștia ar fi și acționari ai societății[3].

---

1 A se vedea I.L. Georgescu, op. cit., vol. II, p. 481; a se vedea și Trib. Ilfov S. I .com., dec. din 3 martie 1942, în Revista de drept comercial, 1942, p. 669.

2 În acest sens, I.L. Georgescu, op. cit. , p. 482.

3 A se vedea, în acest sens, I.L. Georgescu op. cit. , p. 482; Contra, Vivante, Traité de droit commercial, II, nr. 576, citat în I.L. Georgescu, op. loc. cit.

Scanned with OKEN Scanner

SUBSECȚIUNEA a III-a

STATUTUL JURIDIC AL ADMINISTRATORULUI

1. DIMENSIUNEA TEMPORALĂ A MANDATULUI ADMINISTRATORULUI

169. DURATA MANDATULUI DE ADMINISTRATOR. Articolul 93 din Legea nr. 31/1990 prevede că primii administratori pot fi numiți prin contract de societate, însă termenul mandatului lor nu poate fi mai mare de patru ani.

Dacă, prin contract sau statut, nu s-a prevăzut durata mandatului administratorilor, aceasta se prezumă a fi de doi ani.

Se pune întrebarea dacă această durată de patru ani, respectiv de doi ani, este o durată legală obligatorie pentru numirea administratorilor și în timpul funcționării societății.

Deși legea se referă "la primii administratori", considerăm că durata mandatului, aceea de patru ani, este durata pe care legiuitorul o instituie pentru mandatul de administrator, în general, indiferent de momentul numirii: la constituirea societății sau în cursul vieții sociale. Când nu se prevede expres durata mandatului, aceasta este de doi ani. Intenția legiuitorului a fost aceea de a nu permanentiza anumite persoane în funcții de conducere, fapt ce ar contraveni naturii democratice a societății pe acțiuni.

169.1. MOMENTUL ÎNCEPERII MANDATULUI. Momentul începerii mandatului primilor administratori diferă după cum societatea se constituie simultan sau succesiv. În primul caz acest moment coincide cu semnarea actelor constitutive, administratorii având obligația îndeplinirii formalităților legale pentru dobândirea personalității juridice a societății; în al doilea caz coincide cu acceptarea numirii lor în funcție, numire făcută de adunarea constitutivă, sarcina îndeplinirii tuturor formalităților pentru dobândirea personalității juridice revenind de această dată fondatorilor[1].

Există și păreri în sensul că mandatul administratorilor începe cu data înmatriculării societății, de când aceasta dobândește personalitatea juridică.

169.2. ÎNCETAREA MANDATULUI ADMINISTRATORILOR. Încetarea mandatului administratorilor intervine la expirarea termenului statutar sau legal, socotind anul din punct de vedere calendaristic. Momentul expirării man-

1 În acest sens, H. Hémard, F. Terré, P. Mabilat, op. cit. p. 866.

Scanned with OKEN Scanner

datului nu coincide întotdeauna cu ţinerea adunării generale anuale de bilanţ. De pildă, dacă administratorii au fost numiţi de o adunare generală ţinută la 1 august 1990, pe o durată de patru ani, mandatul lor se va încheia la data ţinerii adunării generale în 1995, pentru aprobarea bilanţului pe anul 1994. Când, din motive întemeiate, o asemenea adunare nu se poate ţine, mandatul administratorilor se prelungeşte până la 1 decembrie, iar dacă adunarea nu s-a ţinut din neglijenţă, mandatul administratorilor încetează la 31 decembrie[1].

170. CAUZE DE ÎNCETARE ANTICIPATĂ A FUNCŢIEI DE ADMINISTRATOR. În mod normal, funcţia de administrator încetează la expirarea mandatului. Funcţia de administrator poate înceta şi înainte de împlinirea termenului mandatului, în următoarele cazuri la care face referire şi art. 109 din Legea nr. 31/1990:

- revocarea administratorului;

- incapacitatea sau incompatibilitatea sau când, prin statut, s-a prevăzut o limită de vârstă, împlinirea acesteia;

- decăderea în cazul condamnării pentru una din infracţiunile prevăzute de art. 29 din Legea nr. 31/1990 sau de art. 194-204 din aceeaşi lege; sau când adunarea generală a hotărât pornirea acţiunilor în răspundere contra administratorilor (art. 108 alin.4 Legea nr. 31/1990);

- renunţarea administratorilor;

- decesul administratorului sau împiedicarea fizică;

Aceste cazuri au caracter individual, privesc pe un anumit administrator.

Sunt şi situaţii care conduc la încetarea activităţii consiliului de administraţie în întregul său, ca, de exemplu, transformarea sau dizolvarea societăţii.

Dacă o societate care are calitatea de administrator într-o altă societate este absorbită de aceasta, funcţia de administrator încetează de drept.

Într-adevăr, fuziunea operează o transmisiune universală a elementelor patrimoniale, iar funcţia de administrator are un caracter personal. Prin analogie cu rezolvarea dată de art. 109 din Legea nr. 31/1990, în cazul decesului unui administrator, persoană fizică, cum funcţia de administrator al societăţii, care şi-a încetat existenţa, nu poate fi reluată prin efectul fuziunii de societatea absorbantă, se va face o numire provizorie în această funcţie.

---

1 Aceasta este şi distincţia operată în Lamy sociétés, op. cit. p. 1285.

Scanned with OKEN Scanner

2. REVOCAREA

171. CARACTERIZARE GENERALĂ. Articolul 93 alin.1 din Legea nr. 31/1990 prevede că societatea pe acțiuni este administrată de unul sau mai mulți administratori temporari și revocabili.

Revocabilitatea administratorilor este consecința concepției contractuale a funcției de administrator. Asimilarea administratorului cu un mandatar justifică principiul revocabilității, *ad nutum*, a administratorilor.

Aceasta înseamnă că administratorii pot fi revocați oricând, în condițiile legii, fără a exista vreo culpă contractuală a acestora; orice numire care ar aduce atingere principiului revocabilității, *ad nutum* ,este nulă.

Dispozițiile art. 93 din lege, care reglementează revocabilitatea, sunt de ordine publică, neputându-se deroga de la acestea prin clauze contractuale sau hotărâri ale adunării generale.

Acest principiu este valabil și pentru numirile de administratori făcute de o autoritate publică în condițiile legii.

Codul comercial conținea o reglementare asemănătoare în art. 182, în prezent abrogat, iar jurisprudența vremii a făcut o consecventă aplicare a acestuia.

Astfel, Curtea de Casație a statuat: "În principiu, pe când revocabilitatea mandatului ordinar este numai de natura lui, revocabilitatea mandatului pe care îl au administratorii societăților pe acțiuni este de esența lui, astfel, dreptul de a revoca pe acești administratori este un drept absolut și, deci, el este revocabil *ad nutum*"[1].

172. PROCEDURA REVOCĂRII. Competența revocării administratorilor aparține, potrivit legii, adunării generale ordinare, aceasta deținând exclusivitatea numirii și înlocuirii administratorilor. Revocarea va fi hotărâtă în condițiile de cvorum și majoritate prevăzute de lege pentru adunarea generală ordinară, legea noastră necontinând o dispoziție similară celei din legea franceză care prevede posibilitatea revocării administratorilor de către adunare, chiar și atunci când această problemă nu a figurat pe ordinea de zi (art. 166 alin.3 Legea 1966)[2]. Înlocuirea și, respectiv, revocarea vor putea fi făcute în condițiile de publicitate prevăzute pentru valabilitatea ținerii adunării generale.

---

1 Cas. III. dec. 1974 din 31 mai 1939, în Revista de drept comercial, 1939, p. 719. În același sens și Cas. III dec. 1602 din 1935, în Jurisprudența generală 1935, p. 1276.

2 Art. 15 alin. 2 din Legea din 19 octombrie 1940 dispunea în același sens.

Scanned with OKEN Scanner

173. LIMITELE CONTROLULUI JUDICIAR ASUPRA HOTĂRÂRII DE REVOCARE. Instanța, sesizată de administratorul revocat cu acțiune în anularea hotărârii de revocare, reintegrarea sa în funcția deținută și plata de despăgubiri, va admite în parte acțiunea, numai pentru despăgubiri, dacă acestea sunt justificate, și va respinge ca inadmisibile celelalte capete de cerere.

Într-adevăr, revocarea fiind *ad nutum*, controlul judiciar al măsurii este exclus chiar dacă revocarea s-ar fi făcut fără justă cauză[1].

Jurisprudența și doctrina clasică sunt în același sens[2]. Curtea de Casație a hotărât că mandatul, chiar arbitrar retras, nu poate fi menținut de justiție în contra voinței mandantului, singurul drept al mandatarului fiind, în acest caz, o acțiune în daune, iar nu în reintegrare[3].

Revocarea fără justă cauză, în aplicarea art. 391 Cod comercial, care prevede că: "Mandantul sau mandatarul care, fără justă cauză, prin revocarea sau renunțarea sa întrerupe executarea mandatului, răspunde de daune interese", dă dreptul la despăgubiri. Evaluarea despăgubirilor se va face prin analogia principiilor de dreptul muncii, în raport cu suma la care administratorul revocat intempestiv ar fi fost îndreptățit pe durata mandatului său.

Spre deosebire de interpretarea dată textelor de lege care reglementează revocabilitatea de doctrina și jurisprudența noastre tradiționale și actuale, jurisprudența și doctrina franceze au considerat, interpretând texte cu același conținut, că administratorii revocați nu au dreptul la daune. Aceasta deoarece adunarea generală, hotărând revocarea, nu face decât să-și exercite un drept legal, situație în care problema culpei nu se mai pune. Se admite, totuși, și în jurisprudența franceză, că revocarea abuzivă - de exemplu, când hotărârea adunării nu a fost adoptată în condiții legale de vot, publicitate, sau a fost adoptată în împrejurări de natură să aducă atingere onoarei administratorului, justifică acordarea de despăgubiri. Acordarea de despăgubiri pentru astfel de cauze, face ca natura acestora să fie morală, iar nu patrimonială, astfel că nu reprezintă o reală excepție de la principiul neacodării de despăgubiri, obligați la despăgubiri fiind nu numai societatea dar și acționarii culpabili.

3. DEMISIA (RENUNȚAREA)

174. CARACTERIZARE GENERALĂ. Simetric, și cu aceeași fundamentare juridică, dreptului adunării generale de a revoca pe administratori îi

1 A se vedea și Stanciu D. Cărpenaru, op. cit. p. 213.

2 A se vedea I.L. Georgescu op. cit. , vol.II, p. 497.

3 Cas. III. dec. din 13 martie 1925, citată în I.L. Georgescu, op. cit. , p. 498.

Scanned with OKEN Scanner

corespunde dreptul administratorilor de a renunța la această funcție, de a demisiona.

De această dată, societatea este aceea care poate pretinde despăgubiri în cazuri justificate.

Legea nr. 31/1990 nu conține dispoziții care să reglementeze renunțarea la funcția de administrator, situație în care devin aplicabile regulile de drept comun.

În consecință, renunțarea trebuie să fie expresă, ea neputând fi dedusă din încetarea în fapt a exercițiului funcției. Este un act juridic unilateral, nefiind necesară acceptarea societății.

Prin excepție, o demisie implicită este aceea prevăzută de art. 95 alin.4 din Legea nr. 31/1990: "Dacă garanția nu va fi depusă înainte de data la care trebuie să intre în funcție, administratorul este considerat demisionat".

Dacă toți administratorii renunță concomitent sau dacă numărul minim statutar s-a descompletat, se va declanșa procedura numirii de administratori provizorii.

Renunțarea trebuie adusă la cunoștința terților prin îndeplinirea formalităților de publicitate.

Administratorii sunt nevoiți să renunțe, în caz de incompatibilitate, incapacitate, interdicție sau decăderi. Dacă ei nu vor avea inițiativa renunțării, pentru aceste situații, adunarea generală va hotărî revocarea lor. Astfel sunt cazurile prevăzute de Legea nr. 31/1990 în art. 108 alin.4, când, împotriva administratorilor, adunarea a hotărât declanșarea acțiunii în răspundere, în art. 100, când administratorii n-au respectat condiția cumulului de mandate, depășind numărul legal, sau în art. 194, când administratorii sunt condamnați pentru infracțiunile la care acest text de lege face referire (art. 29, 194-204 din Legea nr. 31/1990).

4. REMUNERAREA ADMINISTRATORILOR

175. REGLEMENTAREA LEGALĂ. CONȚINUTUL REGLEMENTĂRII. Pentru activitatea desfășurată, administratorii sunt remunerați. Dreptul la remunerație derivă atât din specificul mandatului comercial, acela de a nu fi gratuit (art. 374 alin.2 Cod comercial) cât și din unele dispoziții ale Legii nr. 31/1990, care, deși nu sunt prea lămuritoare, constituie repere în concretizarea acestui drept.

Astfel, potrivit art. 73 lit.c din Legea nr. 31/1990, adunarea generală ordinară, în afară de dezbaterea altor probleme înscrise în ordinea de zi, este obligată "să fixeze remunerația cuvenită pentru exercițiu în curs administratorilor"..., iar, potrivit art. 106 din lege, "Salarii fixe și orice alte sume sau avantaje vor putea fi acordate administratorilor și cenzorilor numai în baza unei hotărâri a adunării generale."

Scanned with OKEN Scanner

Se mai prevede de art. 131 alin.4 din Legea nr. 31/1990 că administratorii vor putea să participe la beneficii, dacă acest lucru este prevăzut în contractul de societate sau statut, ori dacă, în lipsa unei asemenea prevederi, participarea a fost aprobată de adunarea generală extraordinară.

Din analiza acestor texte se pot trage următoarele concluzii:

- competenţa fixării remuneraţiei administratorilor aparţine adunării generale ordinare. Este firesc să fie aşa, deoarece nu este moral ca administratorii să-şi poată fixa singuri retribuţia în calitatea pe care o au, de organ de conducere al societăţii. Fixarea remuneraţiei este o obligaţie a adunării generale, iar nu o facultate, şi vizează, pe durata exerciţiului financiar în curs, pe toţi administratorii;

- facultativ, iar nu obligatoriu, separat de remuneraţia fixată în condiţiile art. 73 din lege, adunarea generală poate stabili orice alte sume sau alte avantaje. Ipoteza avută în vedere în acest text este, credem, aceea că unii dintre administratori pot fi aleşi ca directori, preşedintele consiliului de administraţie fiind şi directorul general al societăţii, potrivit art. 98 alin.2 din Legea nr. 31/1990.

În altă ordine de idei, administratorii care vor fi însărcinaţi cu misiuni speciale şi specializate, care depăşesc cadrul fixat pentru puterile încredinţate, vor avea dreptul la o plată separată, "alte sume sau alte avantaje" care pot fi nu numai în numerar, dar şi în natură[1].

Conform art. 131 alin.4 din Legea nr. 31/1990, dacă s-a prevăzut în contractul de societate sau statut, sau, în lipsa acestor prevederi, adunarea extraordinară a hotărât astfel, administratorii pot participa la beneficii. De această dată, competenţa stabilirii acestei forme de remunerare aparţine adunării generale extraordinare, hotărârea fiind luată în condiţii mai restrictive de cvorum şi majoritate, în cele prevăzute de art. 76 din Legea nr. 31/1990, dată fiind importanţa ei, întrucât principala destinaţie a beneficiilor este aceea de a fi distribuite sub formă de dividende acţionarilor, iar nu de a fi folosite la plata remuneraţiilor[2].

În toate cazurile, condiţiile participării la beneficii a administratorilor se vor stabili potrivit art. 131 alin. ultim din Legea nr. 31/1990, de adunarea generală, pentru fiecare exerciţiu financiar.

---

1 A se vedea, în acest sens, Cas. I, dec. 1020 din 1945, în Practica judiciară, op. cit. p. 117.

2 Legea franceză din 1966 prevedea posibilitatea ca statutele să poată rezerva o fracţie din beneficii consiliului de administraţie cu titlu de tantiemă care să fie alocată membrilor lui ca remuneraţie (art. 108 alin. 2 şi art. 140 alin. 2). Legea nr. 75-1347 din 31 dec. 1975 consacră suprimarea tantiemei, suprimare devenită totală în 1978. Suprimarea tantiemei a vizat numai societatea pe acţiuni.

Scanned with OKEN Scanner

SUBSECȚIUNEA a IV-a

NATURA JURIDICĂ A RAPORTURILOR DINTRE ADMINISTRATORI ȘI SOCIETATEA COMERCIALĂ

1. ANALIZA OPINIILOR

176. PREZENTARE GENERALĂ. Natura juridică a raporturilor dintre administratori și societate a cunoscut o interpretare diferită sub influența evoluției legislative, dar mai ales a vieții practice comerciale, un rol deloc neglijabil în soluțiile uneori diametral opuse având, s-o recunoaștem, și potențialitatea polemică intrinsecă a acestei probleme.

În istoria doctrinei, dar și a jurisprudenței comerciale, s-au exprimat opiniile la care vom face referire în continuare.

O primă concepție asupra raporturilor dintre administratori și societate este concepția contractuală clasică bazată pe mandat.

Textele Codului comercial care reglementau administrația societății, în prezent abrogate, exprimau fără echivoc ideea că administratorii sunt mandatari. Articolul 122 din Codul comercial prevedea că "Societatea anonimă se administrează de către unul sau mai mulți mandatari, temporari, revocabili, asociați sau nu". Doctrina și jurisprudența s-au exprimat în același sens: "administratorii sunt mandatari responsabili față de societate"[1].

Această opinie a fost nuanțată. Un punct de vedere derivat este cel care constată că ideea de mandat a fost absorbită de ideea mai largă de reprezentant cu puteri și îndatoriri deținute de la lege. Nu este vorba de un mandat pur și simplu, ci de un mandat cu conținut legal, asemănător cu cel al tutorelui incapabililor sau al căpitanului navei[2].

Asimilând mandatul administratorului cu mandatul public, în doctrina franceză, s-a susținut că acesta are un conținut legal, fiind circumscris ideii de reprezentare. Așa cum mandatul dat reprezentanților națiunii nu mai poate fi revocat de cei care l- au dat, tot așa nici mandatul administratorului n-ar trebui revocat decât pentru juste motive și sub controlul justiției[3].

---

1 Codul comercial comentat din 1944, edit.Tribuna, Craiova, 1944, p. 181; Cas.III, dec. 938 din 17 feb.1939, în Revista de drept comercial, 1935, 1276, Trib. Ilfov S. I-a Com., ord. preș. din 7 oct.1935, în Jurisprudența generală 1935, p. 1181, în acest sens D.D. Gerota - op. cit., p. 85-86.

2 A se vedea I.L. Georgescu, op. cit., p. 491

3 A se vedea S. Ripert, op. cit., p. 656.

Scanned with OKEN Scanner

O altă concepţie, dezvoltată în paralel cu teoria contractuală, dar care a câştigat mai mult teren, cu perspectiva actualităţii, este concepţia organicistă. Adepţii acesteia consideră că administratorii nu sunt simpli mandatari, puterile lor izvorăsc din lege, ei reprezintă organe ale societăţii, făcând parte din aceasta. Această teorie lasă nerezolvată problema naturii juridice a raporturilor dintre administratori şi societate şi, aşa cum s-a observat, strict vorbind, administratorul nu poate fi organ al societăţii, întrucât el nu contribuie la formarea voinţei sociale[1].

S-a exprimat şi opinia, rămasă fără adepţi, că raportul dintre administratori şi societate este un raport de muncă. Se ignoră în această concepţie prevalenţa actelor juridice pe care le îndeplineşte administratorul, comparativ cu actele materiale specifice raporturilor de muncă.

În antiteză cu concepţia contractuală a mandatului a existat şi concepţia conţinutului legal al raportului dintre administratori şi societate, aceasta interferându-se cu concepţia organicistă.

Recent, după apariţia Legii nr. 31/1990, s-au exprimat în doctrina noastră, direct sau implicit, următoarele păreri cu privire la natura raporturilor dintre administratori şi societate:

- concepţia contractului de mandat: "Prin exercitarea actelor de gestiune care îi incumbă în virtutea funcţiei sale, orice administrator îşi asumă răspunderea ca mandatar, pentru prejudiciile suferite din culpa sa de societatea reprezentată"[2].

- teoria reprezentării legale sau teoria organicistă[3], susţinătorii acesteia considerând că administratorul societăţii are calitatea de reprezentant legal, de organ al acesteia. Raporturile dintre administratori şi societate nu sunt contractuale, nu există un contract de mandat, legea fiind aceea care permite adunării generale să stabilească numărul şi întinderea puterilor de gerare şi reprezentare şi care fixează limitele de acordare şi exercitare a acestor puteri. Consecinţa unei astfel de interpretări se plasează în planul răspunderii, aceasta neputând fi decât delictuală.

Această opinie se află sub influenţa doctrinei franceze[4], care tinde spre o interpretare instituţională a locului şi rolului administratorului, dar într-un

---

1 A se vedea Stanciu D. Cărpenaru, op. cit. , Revista de drept comercial nr. 2/1993, p. 32, M. de Juglart, B. Ippolito, Cours de droit commercial, vol. II, Edit. Montchrestien, Paris, 1983, p. 203.

2 A se vedea Octavian Căpăţână, op. cit. , p. 202.

3 A se vedea Sorin David şi Flavius Baias, Răspunderea civilă a administratorilor societăţilor comerciale, în Dreptul nr. 8/1992 p. 19-21.

4 A se vedea G.Ripert, R.Roblot, Traité élémentaire de droit commercial, L.D.J. Paris 1980, p. 479 G.Ripert, op. loc.cit. .Cozian şi A.Viandier, op,cit. , p. 112.

Scanned with OKEN Scanner

context legislativ sensibil diferit de al nostru, unde nu există o prevedere similară cu aceea a art. 42 din legea noastră, Legea nr. 31/1990.

Concepția care se impune prin acuratețea și logica interpretării dispozițiilor legale este aceea care consideră că raporturile dintre administratori și societate au o dublă natură: contractuală și legală[1].

Se argumentează, pe bună dreptate, că punctul de plecare în calificarea raporturilor dintre administratori și societate trebuie să fie dispozițiile Legii nr. 31/1990, în speță ale art. 42.

Acest articol prevede: "Obligațiile și răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat și de cele speciale prevăzute în această lege". Se consideră că raportul juridic dintre administratori și societate este un contract de mandat, iar nu un raport de reprezentare legală, mandatul încredințat administratorului putând fi cu sau fără reprezentare.

Mandatul încredințat administratorului este un mandat comercial cu un conținut, în primul rând, contractual, dar și cu un conținut legal, articolul 42 din Legea nr. 31/1990 dispunând clar, în sensul că obligațiile și răspunderea administratorilor sunt reglementate, pe lângă dispozițiile referitoare la mandat, și de dispozițiile speciale prevăzute de legea societăților comerciale.

Dubla natură a raportului dintre administratori și societate - contractuală și legală - "definește funcția de administrator al societății comerciale și în același timp o deosebește de alte funcții juridice"[2]. Alăturându-ne acestei opinii, în lipsa unei definiții legale, considerăm că administratorii societății comerciale pe acțiuni sunt persoane fizice sau juridice numite exclusiv de adunarea generală (cu excepția numirii lor prin chiar actul constitutiv) pe o durată determinată - cu posibilitatea revocării și realegerii lor - pentru a îndeplini, în caz de acceptare, hotărârile adunării generale și a executa obligațiile și atribuțiile legale contra unei remunerații, în scopul realizării obiectului de activitate al societății.

În literatura juridică s-a subliniat caracterul necesar și esențial al funcției de administrator[3].

Într-adevăr, o societate comercială pe acțiuni nu poate funcționa, și deci, nu poate exista legal în lipsa administratorilor. O asemenea ipoteză poate fi concepută mai mult teoretic, întrucât numirea administratorilor reprezintă o clauză obligatorie a contractului de societate și este greu de crezut că lipsa ei va scăpa controlului instanței, cu ocazia autorizării funcționării societății.

---

1 A se vedea Stanciu D. Cărpenaru, op. cit. p. 210.

2 Stanciu D. Cărpenaru, op. cit. , p. 210.

3 A se vedea I.L. Georgescu op. cit. , vol. II, p. 493.

Scanned with OKEN Scanner

În orice caz, dacă societatea s-ar constitui în asemenea condiții, oricare acționar ar putea cere dizolvarea ei, în temeiul art. 169 lit.b din Legea nr. 31/1990 pentru imposibilitatea realizării obiectului de activitate.

Mandatul administratorilor, spre deosebire de mandatul obișnuit, devine operant numai după îndeplinirea anumitor condiții, iar executarea lui presupune unele restrângeri legale.

2. OBLIGAȚIILE LEGALE ALE ADMINISTRATORILOR

177. ENUMERAREA OBLIGAȚIILOR. În cuprinsul Legii nr. 31/1990, ca și în cel al Legii nr. 26/1990, există mai multe dispoziții care, grupate, ne dau tabloul obligațiilor administratorilor ca și pe cel al puterilor lor și a limitelor acestor puteri.

Administratorii au următoarele obligații legale:

- de a depune la Registrul comerțului semnătura lor, dacă au fost desemnați ca reprezentanți ai societății, în termen de 15 zile de la data înmatriculării societății - când au fost numiți prin contractul de societate - sau în termen de 15 zile de la data adoptării hotărârii adunării generale, când au fost numiți în cursul funcționării societății; de a prezenta totodată și certificatul eliberat de cenzori din care să rezulte depunerea garanției (art. 24 alin.3 coroborat cu art. 5 Legea nr. 31/1990; art. 96, Legea nr. 31/1990; art 13. alin.5 și 6 din Legea nr. 26/1990);

- de a prelua de la fondatori documentele și corespondența referitoare la constituirea societății (art. 27 alin.2, Legea nr. 31/1990);

- de a lua parte la toate adunările societății și ale consiliului de administrație (art. 40 alin.2, Legea nr. 31/1990);

- dacă au dreptul de a reprezenta societatea, de a nu transmite acest drept decât dacă această facultate li s-a acordat în mod expres (art. 41, Legea nr. 31/1990);

- de a asigura: realitatea vărsămintelor efectuate de asociați, realitatea dividendelor plătite, existența registrelor cerute de lege și corecta lor ținere, exacta îndeplinire a hotărârilor adunării generale. Stricta îndeplinire a îndatoririlor pe care legea, contractul de societate și statutul le impun (art. 43, Legea nr. 31/1990);

- de a convoca, în condițiile legii, adunarea generală (art. 77, Legea nr. 31/1990);

- de a depune în termen de 15 zile de la adoptare hotărârile adunării generale la Registrul comerțului pentru a fi menționate în extras și publicate în Monitorul Oficial (art. 39, Legea nr. 31/1990);

- de a respecta și realiza dreptul de informare al acționarilor prin prezentarea, în vederea consultării și efectuării de cópii, a registrelor societății, a

Scanned with OKEN Scanner

bilanțului, rapoartelor consiliului de administrație și al cenzorilor către adunarea generală (art. 128 alin.1 și art. 132 Legea nr. 31/1990);

- de a pune la dispoziția deținătorilor de obligațiuni registrul obligațiunilor (art. 128 alin.2 Legea nr. 31/1990);

- de a depune, în termen de 15 zile de la data adunării generale, copie de pe bilanț însoțită de contul de profit și pierderi la Registrul comerțului și la administrația financiară, anexând raportul lor, raportul cenzorilor și procesul verbal al adunării generale și de a asigura publicarea în Monitorul Oficial a bilanțului și contului de profit și pierderi (art. 133, Legea nr. 31/1990);

- de a nu vota în calitate de acționari, nici personal nici prin mandatar, descărcarea gestiunii lor sau o problemă în care persoana sau administrația lor ar fi pusă în discuție. Ei pot vota însă bilanțul și contul de profit și pierderi dacă, fiind posesorii a cel puțin jumătate din capitalul social, nu se poate forma majoritatea legală fără votul lor (art. 84 Legea nr. 31/1990);

- de a se abține de la orice deliberare privitoare la o operațiune în care, direct sau indirect, au interese contrarii intereselor societății și de a informa despre această situație și pe ceilalți administratori și cenzori; de a proceda în același mod în cazul în care într-o anumită operație știe că sunt interesate soția, rudele sau afinii săi până la gradul al patrulea inclusiv (art. 103, Legea nr. 31/1990);

- de a nu dobândi pentru societate propriile acțiuni ale acesteia sau de a acorda împrumuturi sau avansuri asupra lor, afară de cazul în care adunarea generală hotărăște astfel cu votul acționarilor care reprezintă două treimi din capitalul social (art. 69, Legea nr. 31/1990);

- de a nu dobândi, fără aprobarea adunării generale, bunuri cu durata de exploatare îndelungată pe un preț ce depășește în total sau în parte o zecime din capitalul social dacă, prin contractul de societate sau statut, nu se prevede altfel (art. 101, Legea nr. 31/1990);

- de a se supune condițiilor care atrag incompatibilitatea sau decăderea lor din funcția de administrator, în cazul că nu le-ar respecta (art. 9, 95, 100, Legea nr. 31/1990);

- de a realiza, în cazul măririi capitalului social, o informare corespunzătoare realității, prin prospectul de emisiune, publicațiile făcute de societate sau prin cererile adresate Registrului comerțului (art. 159, Legea nr. 31/1990);

- de a începe procedura de lichidare, după dizolvarea societății, dacă legea, contractul de societate, statutul, adunarea generală sau autoritatea judecătorească, care a pronunțat dizolvarea, nu hotărăște altfel și de a nu mai întreprinde noi operațiuni (art. 188, Legea nr. 31/1990);

- de a prezenta lichidatorilor o dare de seamă asupra gestiunii pentru timpul trecut de la ultimul bilanț aprobat și până la începerea lichidării (art. 69, Legea nr. 31/1990);

Scanned with OKEN Scanner

- de a solicita, dacă au și calitatea de reprezentanți ai societății, declanșarea procedurii reorganizării și lichidării, când societatea nu mai poate face față datorillor sale exigibile cu sumele de bani disponibile (art. 20, Legea nr. 64/1995);

- de a păstra secretul profesional când sunt membri ai unui consiliu de administrație ai unei societăți bancare, dezvăluirea acestuia putându-se face numai în cadrul unei proceduri judiciare, în conformitate cu autorizarea consiliului de administrație al societății bancare căreia i se solicită aceasta (art. 47, Legea nr. 33/1991)[1].

Remarcăm că marea majoritate a acestor obligații care incumbă prin lege administratorilor sunt instituite prin norme imperative. Aceasta, deoarece finalitatea funcției administratorului este realizarea obiectului de activitate al societății, asigurând, totodată, coerența sistemului economic din care societatea face parte.

3. PUTERILE ADMINISTRATORILOR. LIMITELE LOR

178. REGLEMENTARE LEGALĂ. Pornind de la dispozițiile art. 9 din Legea nr. 31/1990, contractul de societate și statutul trebuie să arate, la capitolul administratori, pe lângă elementele lor de identificare și puterile lor precum, și puterile speciale de administrare și reprezentare acordate acestora.

Norma care stabilește, cu valoare de principiu, competența administratorilor este dispoziția art. 40 alin.1 din Legea nr. 31/1990: "Administratorii pot face toate operațiile cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului societății, afară de restricțiile arătate în contractul de societate".

Se pot observa cu ușurință, din generalitatea termenilor folosiți, puterile largi pe care le au administratorii în gestionarea societății, în scopul de a realiza obiectul societății, limitate însă de eventualele restricții prevăzute în contract și statut.

Legea nr. 31/1990 a înlăturat dispoziția art. 123 alin.3 Cod com., abrogată în prezent, criticată, altfel, chiar de doctrina epocii pentru inexactitatea ei, și care prevedea că administratorii "nu pot să facă alte operațiuni decât cele care sunt expres menționate în actul constitutiv: ceea ce era un non sens.

179. LIMITELE PUTERILOR ADMINISTRATORILOR. Principala limitare a puterilor administratorilor o constituie obiectul de activitate al societății.

---

1 Legea nr. 33 din 29 martie 1991 privind activitatea bancară, publicată în Monitorul Oficial nr. 70 din 3 aprilie 1991.

Scanned with OKEN Scanner

Actele săvârșite de ei, cu încălcarea specificului ori în detrimentul realizării obiectului de activitate, sunt nule.

Administratorii pot îndeplini, practic, toate actele de gestiune, mai puțin cele asupra cărora, potrivit legii sau statutului, trebuie să hotărască adunarea generală ordinară sau adunarea generală extraordinară. Astfel, administratorii nu pot să hotărască gajarea, închirierea sau desființarea uneia sau mai multora dintre unitățile societății, competența de decizie cu privire la acestea aparținând, potrivit art. 73 lit. f din Legea nr. 31/1990, adunării, generale ordinare. Administratorii nu pot hotărî nici cu privire la acele acte care au drept consecință modificarea contractului de societate ori a statutului. În aceste situații, competența exclusivă aparține adunării generale extraordinare. Hotărârile adunării generale vor fi aduse la îndeplinire tot de administratori, mai ales că, de cele mai multe ori, ele hotărăsc în principiu.

Restricțiile nu sunt numai statutare, uneori intervine legea în a țărmuri puterile administratorilor.

Potrivit art. 101 din Legea nr. 31/1990, administratorii nu vor putea, fără aprobarea adunării generale, să încheie contracte în baza cărora urmează să dobândească imobile, instalații și, în general, bunuri destinate a servi în mod durabil exploatării obiectului societății, pe un preț ce depășește în total sau în parte o zecime din capitalul social, dacă, prin contractul de societate sau statut, nu se prevede altfel. Această restricție este justificată de gravitatea consecințelor pe care le implică o greșită apreciere asupra necesității și oportunității achiziționării unor bunuri de o asemenea valoare.

Cum, pe bună dreptate, s-a observat în doctrină, aprobarea adunării generale se impune chiar dacă legea nu o prevede expres și în cazul înstrăinării unor bunuri care au o valoare deosebită[1].

Concluzionând, putem spune că, în îndeplinirea mandatului care implică acte de gestiune curentă, dar și de dispoziție, administratorii trebuie să respecte voința societății exprimată prin hotărâri, obligațiile stabilite prin contract și statut și obligațiile legale, acestea constituind, totodată, și limite în exercitarea puterilor lor.

În cazul particular al declanșării procedurii lichidării și reorganizării judiciare, reglementate de Legea nr. 64/1995, dacă societatea este supusă reorganizării, aceasta va fi condusă tot de persoanele legal împuternicite să o reprezinte, dar sub supravegherea judecătorului sindic, ceea ce reprezintă o restrângere a libertății de exercitare a puterilor administratorilor.

---

1 A se vedea Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., în Revista de drept comercial nr. 2/1993, p. 35.

Scanned with OKEN Scanner

Legea operează o distincție între puterea de administrare și puterea de reprezentare. Distincția este posibilă deoarece reprezentarea nu este de esența mandatului, ci de natura lui[1].

Nu toți administratorii pot reprezenta societatea în raport cu terții, ci numai cei care au fost desemnați în acest scop prin contract, statut, sau hotărârea adunării generale și care au îndeplinit formalitatea depunerii semnăturii la Registrul comerțului.

Din dispozițiile art. 8 din Legea nr. 31/1990 rezultă că învestirea unor administratori cu puteri speciale de administrare și reprezentare trebuie realizată în mod expres. Numai astfel se poate cunoaște cine are obligația depunerii semnăturii sociale la Registrul comerțului.

În Codul comercial, prin art. 90 pct. 3, în prezent abrogat, puterea de a reprezenta o societate pe acțiuni era conferită administratorilor care "au semnătură socială".

Dreptul de reprezentare conferit administratorilor urmează regulile de drept comun și obligă societatea cât timp actele administratorilor nu depășesc puterile încredințate și acestea au fost aduse la cunoștința terților. Actele făcute cu depășirea puterilor nu obligă societatea, dar îi obligă personal pe administrator, dacă întinderea mandatului de reprezentare a fost făcută publică[2]. Publicitatea dreptului de a reprezenta societatea se realizează prin publicarea actului de numire, contractului, statutului sau hotărârii adunării generale. Dacă se stipulează la modul general că administratorii reprezintă societatea, limitele în care se poate realiza aceasta sunt date de obiectul de activitate al societății. Modificarea obiectului de activitate este opozabilă terților dacă ea a fost supusă publicității, în condițiile legii.

Dreptul de a reprezenta societatea presupune și dreptul de a sta în justiție pentru aceasta[3].

Articolul 41 din Legea nr. 31/1990, făcând aplicarea dispozițiilor de drept comun, dispune că "Administratorii care au dreptul de a reprezenta societatea nu-l pot transmite decât dacă această facultate li s-a acordat în mod expres."

Rezultă că administratorii învestiți cu puteri de reprezentare pot ceda dreptul de a reprezenta societatea numai dacă, în contract, statut sau

---

1 A se vedea Francisc Deak și Stanciu D. Cărpenaru, Contracte civile și comerciale, București, Lumina Lex, 1993, p. 155.

2 Fosta Curte de casație a statuat: "O societate comercială nu poate opune terțelor persoane ilegalitatea împuternicirii sau mandatului celor care o reprezintă, această chestiune privind numai raporturile interioare între societate și administratorii săi care pot fi făcuți răspunzători de neregularitățile constatate în această privință", Cas. III, dec. 520 din 1923, în Practica Judiciară.... op. cit., p. 105.

3 A se vedea Cas. III, dec. 1938, în Practica judiciară, op. cit., p. 105.

Scanned with OKEN Scanner

hotărâre a adunării generale, în mod expres, iar nu tacit sau implicit, li s-a permis aceasta.

Încuviințarea expresă de substituire va arăta desigur și întinderea acestui drept: dacă se limitează numai la anumite acte sau la toate puterile conferite administratorului, la anumite persoane sau dacă alegerea aceasta este la latitudinea administratorului. În acest ultim caz administratorii vor răspunde, conform art. 1542 Cod civ., pentru alegerea unei persoane care nu prezintă garanțiile morale și materiale prevăzute de lege pentru accederea la funcția de administrator.

Dacă administratorii și-ar substitui o altă persoană fără a avea acordul expres concretizat în actul de numire, societatea nu este obligată față de terți, dar poate pretinde de la cel substituit beneficiile rezultate din operațiunea realizată, fără îndeplinirea condiției legale. În acest caz, administratorul răspunde solidar cu persoana substituită pentru eventualele pagube produse societății.

SECȚIUNEA a II-a
CONSILIUL DE ADMINISTRAȚIE

SUBSECȚIUNEA I

REGLEMENTAREA ȘI FUNCȚIONAREA CONSILIULUI DE ADMINISTRAȚIE

180. REGLEMENTARE LEGALĂ. Legea nr. 31/1990 a adoptat formula clasică, de organizare și control, a gestiunii societății pe acțiuni; consiliu de administrație și comitet de direcție, precum și directori executivi[1].

---

1 Sistemului clasic de administrare a societății comerciale pe acțiuni i se poate reproșa că un unic organ, consiliul de administrație, deține atât funcția de conducere socială de direcție cât și controlul acestei direcții.
Sistemul legislativ din Franța, pentru a înlătura acest inconvenient, dar totodată pentru a se alinia dreptului comunitar al societăților comerciale, a introdus în 1966 în regimul juridic al societăților anonime franceze, facultativ, un nou sistem de organizare a puterilor sociale după o formulă împrumutată din dreptul german. În această schemă s-a separat direcția societății acordată directoratului de controlul acesteia, încredințat consiliului de supraveghere. Această formulă de import nu a avut audiența scontată, ea fiind aplicată numai de 1 % din societățile pe acțiuni. O parte dintre acestea, fiind deziluzionate, au revenit la sistemul clasic de conducere.

Scanned with OKEN Scanner

Potrivit art. 93 alin.2 din Legea nr. 31/1990, când sunt mai mulți administratori ei constituie un consiliu de administrație.

Consiliul de administrație poate delega o parte din puterile sale unui comitet de direcție, compus din membri aleși dintre administratori, fixându-le în același timp și retribuția (art. 98 alin. Legea nr. 31/1990).

Executarea operațiilor societății poate fi încredințată unuia sau mai multor directori executivi - funcționari ai societății.

Directorii executivi nu vor putea fi membri în consiliul de administrație (art. 105 din Legea nr. 31/1990).

Consiliul de administrație este reglementat ca un organ având o independență și o autonomie separate de ale membrilor componenți: administratorii. În consecință, independent de fluctuațiile și schimbările intervenite în efectivul de administratori, consiliul de administrație își păstrează identitatea. Aceasta, deoarece puterea de administrare este conferită consiliului de administrație, iar nu fiecărui administrator în parte. În aceste condiții actele consiliului de administrație sunt valabile chiar dacă în compunerea consiliului intervin modificări.

Pe bună dreptate s-a subliniat ca o caracteristică definitorie a consiliului de administrație permanența sa[1]. Continuitatea consiliului este asigurată pe toată durata de funcționare a societății.

În prezența consiliului de administrație gestiunea societății este colectivă iar răspunderea solidară. Răspunderea solidară nu va fi angajată dacă se face dovada respectării condiției prevăzute de art. 102 din Legea nr. 31/1990[2].

Colegialitatea consiliului este caracteristica care deosebește colectivitatea de administratori care o compun de colectivitatea de administratori întâlnită în alte forme de societăți în care puterea de a gestiona societatea se exercită individual de către aceștia.

Fiind un organ colegial, deciziile consiliului de administrație sunt rezultatul deliberării tuturor administratorilor care îl compun, în adunările care se convoacă în acest scop. Cum, la ședințele consiliului, este necesară prezența personală a cel puțin jumătate din numărul administratorilor, în caz de vacanță a unuia sau mai multor administratori, ceilalți administratori, împreună cu cenzorul, în condițiile art. 109 din Legea nr. 31/1990, vor proceda la numirea unui administrator provizoriu până la convocarea adunării generale.

---

1 A se vedea Lamy sociétés, op. cit. , nr. 4500

2 A se vedea Infra nr. 203.

Scanned with OKEN Scanner

1. ŞEDINŢELE CONSILIULUI DE ADMINISTRAŢIE

181. CONSIDERAŢII GENERALE. Legea nr. 31/1990, în art. 97 şi 104, stabileşte procedura ţinerii şedinţelor consiliului de administraţie şi a adoptării deciziilor sale.

Competenţa convocării consiliului, deşi legea nu o prevede expres, aparţine, dacă prin contract sau statut nu se stabileşte altfel, preşedintelui acestuia.

Consiliul de administraţie se poate întruni ori de câte ori consideră că este necesar, iar când, prin actele constitutive sau hotărârea adunării generale, s-a stabilit o anumită periodicitate, se va întruni respectând această periodicitate. În orice caz, el trebuie să se întrunească, conform art. 104 alin.2 din Legea nr. 31/1990, cel puţin o dată pe lună la sediul societăţii. Credem că locul ţinerii celorlalte întruniri, altele decât cea lunară, poate fi şi diferit de sediul societăţii - locul legal de întrunire - dacă se convine astfel.

182. CONVOCAREA CONSILIULUI DE ADMINISTRAŢIE. Articolul 104 alin.3 din Legea nr. 31/1990 se referă la conţinutul convocării consiliului fără a arăta termenul în care se face convocarea şi fără a descrie forma acesteia.

Convocările pentru consiliul de administraţie vor cuprinde, potrivit legii, locul unde se va ţine şedinţa şi ordinea de zi. S-au omis din conţinut, deşi este esenţial pentru validarea convocării, data şi respectiv ora întrunirii.

Cât priveşte forma convocării, dacă în contract sau în statut nu se stipulează nimic în acest sens, ea trebuie formulată în scris prin scrisoare recomandată, pentru a se evita astfel eventualele motivări nejustificate ale absenţelor.

În lipsă de stipulaţie statutară contrară, cum legea nu prevede, convocarea trebuie făcută într-un termen rezonabil, care să permită administratorilor documentarea şi reflecţia asupra problemelor înscrise pe ordinea de zi.

Indicarea ordinii de zi este importantă, în lipsa ei neputându-se lua nici o decizie asupra respectivelor probleme decât în caz de urgenţă şi cu condiţia ratificării ei în şedinţa următoare de către membrii absenţi.

183. PARTICIPAREA LA ŞEDINŢE. La şedinţele consiliului de administraţie vor fi convocaţi toţi administratorii. Absenţa nejustificată de la aceste întruniri poate constitui un motiv de revocare a administratorului şi, mai mult, perseverenţa într-o atitudine de dezinteres ar putea atrage răspunderea lui pentru rezultatele proaste ale afacerilor înregistrate de societate.

Scanned with OKEN Scanner

Obligativitatea participării administratorilor la şedinţele consiliului de administraţie este instituită prin art. 40 alin.2 din Legea nr. 31/1990 potrivit căruia administratorii sunt obligaţi să ia parte nu numai la toate adunările societăţii, dar şi la ale consiliului de administraţie şi ale organelor de conducere similare acestora.

Legea nr. 31/1990 nu reglementează posibilitatea reprezentării unui administrator de către alt administrator în şedinţele consiliului. Interpretând *per a contrario* dispoziţiile art. 97 din lege care stipulează în sensul că pentru valabilitatea deciziilor consiliului de administraţie este necesară prezenţa personală a cel puţin jumătate din numărul administratorilor, dacă prin contractul de societate sau statut nu se prevede un număr mai mare, conchidem că prezenţa prin mandatar nu este admisibilă la determinarea cvorumului.

Aliniatul 2 al articolului 97 dispune însă că: "Deciziile se iau cu majoritatea absolută a membrilor prezenţi". Cum de această dată legea nu distinge, prezenţa administratorilor poate fi asigurată personal sau prin reprezentant. Se înţelege ca administratorul nu poate fi reprezentat decât tot de un administrator, ocuparea acestei funcţii presupunând, după cum am văzut deja, îndeplinirea unor condiţii legale, pe de o parte, iar, pe de altă parte, numirea în funcţie are un caracter *intuitu personae*.

La şedinţele consiliului de administraţie vor fi convocaţi şi cenzorii (art. 194 alin.5, Legea nr. 31/1990). Convocarea cenzorilor va avea aceeaşi formă şi acelaşi conţinut ca şi convocarea administratorilor. Conform art. 105 din Legea nr. 31/1990, cenzorii iau parte la adunările consiliului de admnistraţie fără drept de vot.

În vederea participării la şedinţele consiliului, cenzorii au dreptul să obţină de la administratori o situaţie despre mersul operaţiunilor şi ei sunt obligaţi să verifice pe neaşteptate existenţa titlurilor sau valorilor ce sunt proprietatea societăţii sau care au fost primite în gaj, cauţiune fără depozit, să facă inspecţii casei, urmând să aducă la cunoştinţa administratorilor neregularităţile constatate.

184. ŢINEREA ŞEDINŢEI. Cu privire la procedura ţinerii şedinţei, art. 104 din Legea nr. 31/1990 pevede numai că "la fiecare şedinţă se va întocmi un proces verbal care va cuprinde ordinea deliberărilor, deciziile luate, numărul de voturi întrunite şi opiniile separate".

Din economia acestui text de lege, făcând şi analogia cu dispoziţiile art. 87 şi art. 89 din Legea nr. 31/1990, care reglementează procedura ţinerii adunărilor generale, desprindem momentele la care vom face referire în succesiunea lor, aplicabile dacă prin contract sau statut nu s-a prevăzut altfel.

La locul, în ziua şi la ora arătate în convocare, şedinţa se va deschide de preşedintele consiliului de administraţie sau de administratorul care îi ţine locul.

Scanned with OKEN Scanner

Președintele va desemna dintre administratori unul sau doi secretari, aceştia vor verifica lista de prezență, specificând dacă prezența este personală sau prin mandatar. Va verifica existența rapoartelor scrise ale directorilor despre operațiunile ce au executat şi a registrului deliberărilor comitetului de direcție.

Se va trece apoi la ordinea de zi.

La fiecare ședință se va întocmi un proces verbal care va cuprinde mențiuni privind îndeplinirea formalităților de convocare, data şi locul ținerii adunării, prezența administratorilor, ordinea deliberărilor, deciziile luate, numărul de voturi întrunite şi opiniile separate. Procesul verbal va fi semnat de președinte şi de secretar.

La procesul verbal se vor anexa actele referitoare la convocare şi listele de prezență. Conținutul lui va fi trecut în registrul de şedințe ale consiliului de administrație.

185. DELIBERAREA. Valabilitatea deciziilor consiliului de administrație este asigurată prin prezența personală a cel puțin jumătate din numărul administratorilor dacă prin contractul de societate sau statut nu se prevede un număr mai mare.

Prin urmare, la calculul cvorumului nu vor fi socotiți administratorii reprezentați.

Se înțelege că prin numărul administratorilor se are în vedere numărul de administratori desemnați în condițiile legii, chiar dacă la momentul ținerii şedinței acest număr este incomplet, prin revocare, renunțare sau dintr-un alt motiv prevăzut de lege. Dacă nu se poate asigura jumătatea cerută, se va desemna în condiții de urgență unul sau mai mulți administratori provizorii.

Deciziile se iau cu majoritatea absolută a membrilor prezenți. De această dată, legea nu mai cere prezența personală, aceasta putând fi asigurată în consecință şi prin reprezentant. Concluzia noastră este susținută nu numai de interpretarea dispozițiilor art. 97 alin.2 din Legea nr. 31/1990, dar şi de formularea art. 198 din aceeaşi lege care sancționează penal pe administratorii care încalcă chiar prin persoane interpuse sau prin acte simulate dispozițiile art. 103 din lege privind cazurile în care administratorii au obligația să se abțină de la vot. Reprezentantul nu poate fi decât tot un administrator, numit în condițiile legii[1].

---

1 Legea din 19 oct.1940, în prezent abrogată, prevedea că votul nu poate fi dat în consiliile de administrație prin delegație. Legea modificatoare din febr. 1945 a permis votul prin delegație administratorilor care domiciliază în străinătate. S-au abrogat astfel, implicit, dispozițiile art. 143 alin. 2 care permiteau administratorilor absenți să trimită o autorizațiune unuia dintre administratorii prezenți de a delibera şi vota pentru el. Toate aceste dispoziții în prezent sunt abrogate.

Scanned with OKEN Scanner

Dezbaterile vor avea ca obiect problemele înscrise în ordinea de zi.

Administratorii pot vota asupra acestor probleme numai dacă nu se găsesc în una din ipotezele de abținere prevăzute de lege.

Astfel, potrivit art. 103 la care ne-am referit deja, dacă între administratori și societate există contrarietate de interese cu privire la o anumită operațiune, direct sau indirect, administratorul va trebui să anunțe despre aceasta pe ceilalți administratori și pe cenzori și să nu ia parte la nici o deliberare cu privire la acea operațiune.

Această obligație de abținere o are și administratorul care într- o anumită operațiune știe că sunt interesați soția, rudele sau afinii săi până la gradul al patrulea inclusiv.

Administratorul care, deși se încadrează în una din situațiile de mai sus, participă la deliberări chiar prin persoane interpuse sau acte simulate, va răspunde civil pentru daunele ce au rezultat pentru societate dar și penal în condițiile art. 198 din Legea nr. 31/1990[1].

Legea nr. 31/1990 nu sancționează pe administratori pentru încheierea unor eventuale convenții de vot în consiliul de administrație, spre deosebire de situații similare în adunarea generală unde cei care încheie convenții de vot sunt sancționați penal. Aceasta, deoarece, din interpretarea dispozițiilor legale, se presupune că votul administratorilor trebuie să fie în interesul societății, sarcina consiliului fiind aceea de a gestiona și administra societatea.

186. ANULAREA DECIZIILOR CONSILIULUI DE ADMINISTRAȚIE. Deși nu se prevede expres, încălcarea dispozițiilor art. 97 din Legea nr. 31/1990, relative la valabilitatea deciziilor, atrage nulitatea acestora. Aceeași sancțiune intervine, credem, și atunci când ședințele au loc cu încălcarea dispozițiilor legale privind convocarea sau când procesul verbal nu respectă conținutul legal, normele încălcate fiind imperative.

Cât privește organul competent să dispună asupra anulării deciziilor, pe bună dreptate, în doctrină, s-a considerat ca acesta este adunarea generală[2]. Argumentul care fundamentează această soluție este ideea de simetrie juridică, organul care a făcut numirea administratorului este competent să aprecieze asupra valabilității actelor lui de gestiune, la sesizarea cenzorilor sau a minorităților de acționari.

---

1 Art. 198 din Legea nr. 31/1990 prevedea că "administratorii care încalcă, chiar prin persoane interpuse sau prin acte simulate, dispozițiile art. 103 și 141 alin. 2 se pedepsesc cu amendă de la 10.000 lei la 50.000 lei."

2 A se vedea I.L. Georgescu, op. cit., p. 520-521.

Scanned with OKEN Scanner

Jurisprudența, construită sub imperiul Codului comercial, în mare parte, a împărtășit acest punct de vedere, respingând cererile de anulare a deciziilor consiliului de administrație pe cale judecătorească, motivând că acestea nu pot fi asimilate cu hotărârile adunării generale care au deschis o asemenea cale, întrucât durata procesului ar dăuna bunului mers al societății[1].

2. PUTERILE CONSILIULUI DE ADMINISTRAȚIE

187. PRELIMINARII. Societatea pe acțiuni este administrată de unul sau mai mulți administratori temporari și revocabili.

Legea nu stabilește un prag maxim al numărului administratorilor, dar prevede că, atunci când sunt mai mulți, ei constituie un consiliu de administrație. Pornind de la condițiile de cvorum și majoritate cerute de art. 97, consiliul de administrație nu poate fi format din doi administratori, întrucât nu se poate realiza majoritatea absolută; nu poate fi format nici din trei administratori, deoarece nu se poate stabili jumătatea necesară a cvorumului.

În aceste condiții, numărul administratorilor în consiliu poate fi de patru sau mai mare, dar oricum un număr par pentru a se putea calcula cvorumul.

Față de această constatare, prevederile din art. 93 alin.3 din Legea nr. 31/1990 "unicul administrator sau președintele consiliului de administrație" reprezintă o inadvertență a legii, deoarece lasă să se înțeleagă că mai mult de un administrator formează un consiliu de administrație, ceea ce, practic, respectând principiul colegialității, nu se poate realiza.

Am văzut că potrivit art. 40 din Legea nr. 31/1990 administratorii pot face toate operațiunile cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului societății, afară de restricțiile prevăzute în contractul de societate.

Mutatis mutandis, aprecierile făcute cu prilejul analizei puterilor administratorilor sunt valabile și pentru analiza puterilor consiliului de administrație cu unele completări[2].

Ni se pare potrivit să sistematizăm, punctual, limitele puterilor consiliului de administrație. Acestea sunt: obiectul social, competența dată prin lege adunărilor generale, prevederile contractului de societate și statutului.

---

1 A se vedea Trib. Ilfov s. com., dec. din 19 feb.1934, în Revista de drept comercial, 1934, p. 303, sec.I com.1934; dec. din 16 mai 1934, în Revista de drept comercial, 1934, p. 528.

2 A se vedea Supra nr. 178, 179.

Scanned with OKEN Scanner

188. COMPETENȚA EXCLUSIVĂ A CONSILIULUI DE ADMINISTRAȚIE. Consiliul de administrație are o competență exclusivă de decizie în următoarele probleme:

- numește și revocă pe membrii comitetului de direcție (art. 96, 99, Legea nr. 31/1990);

- fixează remunerația membrilor comitetului de direcție. În cazul în care remunerația fixată depășește prevederile statutului, sau dacă statutul nu prevede nimic în această privință, decizia consiliului de administrație privind suma necesară remunerării membrilor comitetului de direcție va trebui să fie ratificată de adunarea generală;

- numește funcționarii societății, dacă în contractul de societate sau statut nu se prevede altfel. Legea nu stipulează nimic cu privire la organul abilitat să numească pe președintele consiliului și să fixeze remunerația acestuia. Credem ca administratorul abilitat, prin contract, statut sau hotărârea adunării generale, să reprezinte societatea, implicit în cazul pluralității de administratori, are și calitatea de președinte al consiliului de administrație. Ceea ce-l definește și distinge pe președintele consiliului de administrație de ceilalți administratori este tocmai prerogativa reprezentării societății. Oricum, adunarea generală este organul abilitat, credem, în timpul funcționării societății, să facă o numire expresă pentru această calitate. În alte legislații, cum este cea franceză, numirea președintelui consiliului se face chiar de către consiliu, tot acesta fixându-i și remunerația.

189. OBLIGAȚIILE CONSILIULUI DE ADMINISTRAȚIE. În terminologia Legii nr. 31/1990, sintagma consiliul de administrație este folosită numai în cuprinsul secțiunii despre administrația societății și numai cu privire la competențele specifice arătate mai sus și modalitatea de adoptare a deciziilor. În cuprinsul legii, noțiunea folosită pentru a desemna pluralitatea de administratori, chiar și în dispozițiile relative la societatea pe acțiuni, este: administratori.

Obligațiile reținute în sarcina administratorilor în aceste condiții sunt și obligațiile consiliului de administrație[1].

1 A se vedea Supra, nr. 177.

Scanned with OKEN Scanner

SUBSECȚIUNEA a II-a
COMITETUL DE DIRECȚIE

190. CADRUL LEGAL. Articolul 98 din Legea nr. 31/1990 reglementează posibilitatea delegării de către consiliul de administrație, a unei părți din puterile sale, unui comitet de direcție.

Se consacră legislativ o practică creată chiar sub imperiul codului comercial care nu prevedea nimic în acest sens - determinată fiind de necesitatea gestionării curente a societății comerciale[1].

Textul legii prevede: "Consiliul de administrație poate delega o parte din puterile sale unui comitet de direcție compus din membri aleși dintre administratori, fixându-le în același timp și remunerația.

Președintele consiliului de administrație este și director general sau director, în care calitate conduce comitetul de direcție".

191. REGULILE INSTITUIRII ȘI FUNCȚIONĂRII COMITETULUI DE DIRECȚIE. Din analiza art. 98 din Legea nr. 31/1990 se desprind următoarele concluzii cu valențe de reguli pentru înființarea comitetului de direcție.

1. Oportunitatea unui comitet de direcție este apreciată exclusiv de consiliul de administrație, acordul de principiu existând în virtutea legii chiar dacă nu a fost concretizat în contract, statut sau într-o hotărâre a adunării generale.

2. Comitetul de direcție nu este un organ cu existență obligatorie în structura organizatorică a conducerii unei societăți pe acțiuni, ci cu una facultativă. Poate ființa sau nu, după libera apreciere a consiliului de administrație.

3. Membrii comitetului de direcție sunt aleși dintre administratori. Acolo unde se pune problema existenței unui comitet de direcție, administratorii sunt constituiți într-un consiliu de administrație. Legea nu precizează în ce proporții administratorii pot fi aleși în comitetul de direcție. În această situație numărul lor se va aprecia de la caz la caz.

---

1 Codul comercial de la 1938, neintrat în vigoare, reglementa, spre deosebire de Codul comercial de la 1887, instituția comitetului de direcție în art. 239 în aceeași formulare pe care astăzi o are art. 98 din Legea nr. 31/1990: "Consiliul de administrație poate, de asemenea, delega o parte din puterile sale unui comitet de direcție, compus din membri aleși dintre administratori, fixându-le, în același timp, retribuția".

Scanned with OKEN Scanner

4. Raportul juridic care se stabilește între consiliul de administrație și membrii consiliului de direcție are configurația juridică a unui submandat. Obligația generală de aducere la îndeplinire a obiectului societății, obligație cu valențe de "puteri", în baza mandatului primit de la societate incumbă consiliului de administrație acolo unde există. Numai o parte din aceste puteri pot fi delegate comitetului de direcție iar nu totalitatea puterilor, de unde caracterul specializat al actelor de gestiune îndeplinite de director, de regulă pe domenii de activitate. Nu poate forma obiectul delegației, de pildă, puterea de a încheia contracte pentru care în condițiile art. 101 din Legea nr. 31/1990 este necesară aprobarea adunării generale.

Membrii comitetului de direcție nu vor putea, în baza reglementărilor de drept comun, să delege la rândul lor altor persoane puterile primite, deoarece, pe de o parte, legea specială nu prevede o asemenea posibilitate, iar, pe de altă parte, caracterul *intuitu personae* al delegării directorilor este hotărâtor.

5. Mandatul dat directorilor este temporar. El nu poate depăși în nici un caz durata mandatului administratorilor.

6. Directorii sunt revocabili *ad nutum*. În concretizarea ideii de simetrie juridică, prin lege - art. 99 alin.2 din Legea nr. 31/1990 -, competența revocării aparține consiliului de administrație.

7. Membrii comitetului de direcție sunt îndreptățiți la o remunerație. Remunerația pentru calitatea de director este separată de remunerația primită în calitate de administrator, directorii desfășurând o activitate suplimentară. Remunerația constă într-un "salariu fix". Temeiul acordării acestuia este contractul de mandat, iar nu un contract de muncă, subordonarea specifică contractului de muncă neputându-se grefa pe contractul de mandat, iar răspunderea directorilor este una civilă, nu materială[1]. Salariul nu poate consta într-o participare mai mare la beneficii, aceasta pentru că, pe de o parte, stabilirea destinației beneficiilor este de competența adunării generale, iar, pe de altă parte, nu toți administratorii au și calitatea de acționari.

De altfel, art. 98 din Legea nr. 31/1990 vorbește despre "suma necesară" ceea ce confirmă susținerea noastră cu privire la modalitatea de plată a directorilor, în bani.

Consiliul de administrație este competent să hotărască remunerația directorilor într-un singur caz: când statutul conține prevederi în acest sens, iar decizia consiliului este conformă cu aceste prevederi.

Dacă decizia consiliului de administrație privind suma necesară remunerării membrilor comitetului de direcție depășește prevederile

1 A se vedea I.L. Georgescu, op. cit., p. 508

Scanned with OKEN Scanner

statutului sau dacă statutul nu prevede nimic în acest sens, ea trebuie să fie ratificată de adunarea generală (art. 98 alin.3 Legea nr. 31/1990).

Această dispoziție este o consecință logică a dispoziției art. 106 din lege, care prevede că: "salarii fixe și orice alte sume sau avantaje vor putea fi acordate administratorilor și cenzorilor numai în baza unei hotărâri a adunării generale".

192. MODUL DE LUCRU. Comitetul de direcție este un organ colegial. Potrivit art. 104 alin.2 din Legea nr. 31/1990 el trebuie să se întrunească cel puțin o dată pe săptămână la sediul societății.

Față de caracterul oarecum permanent al activității directorilor, credem că nu este necesară o convocare cu anunțarea unei ordini de zi rigide a ședințelor comitetului de direcție, legea nereglementând nimic în acest sens, fiind suficientă, în consecință, o planificare de principiu a acestora.

Deciziile comitetului de direcție se iau cu majoritatea absolută a membrilor săi. Votul va fi numai personal, ceea ce presupune prezența fizică a directorilor la ședință. Votul nu poate fi dat prin delegație (art. 98, alin.5, Legea nr. 31/1990). Cât privește modalitatea de scrutin, stabilirea acesteia rămâne la aprecierea comitetului.

Conținutul deliberărilor în ședințele comitetului de direcție vor fi consemnate în registrul de deliberări.

Apreciem că obligația de abținere instituită generic de art. 103 din Legea nr. 31/1990 în persoana administratorului revine nu numai membrilor consiliului de administrație, dar și membrilor comitetului de direcție, care, în primul rând, sunt administratori.

În consecință, directorii care au interese contrare intereselor societății trebuie să înștiințeze despre aceasta comitetul de direcție și pe cenzori și să nu ia parte la deliberările privind acea operație. Aceeași obligație, de a nu lua parte la deliberări, o are directorul în cazul în care știe că într-o anumită operație sunt interesate soția, rudele sau afinii săi până la gradul al IV-lea inclusiv. În caz de nerespectare a acestor obligații el va răspunde pentru daunele cauzate astfel societății.

Comitetul de direcție este obligat să prezinte, la fiecare ședință a consiliului de administrație, registrul său de deliberări. La aceste ședințe, individual, directorii vor prezenta rapoarte scrise despre operațiile ce au executat.

Pentru actele îndeplinite de directori sau de personalul angajat va răspunde comitetul de direcție față de societate dacă dauna s- a produs ca urmare a neexercitării supravegherii impuse de îndatoririle funcției lor. Despre toate abaterile constatate în executarea obligației de supraveghere, comitetul de direcție va trebui să înștiințeze consiliul de administrație.

Scanned with OKEN Scanner

193. INCOMPATIBILITĂȚI. Deși nu rezultă expres din lege, directorilor, ca și administratorilor, prin specificul activității lor, de a-și executa obligațiile și de a-și exercita puterile astfel ca societatea sa prospere, le incumbă obligația de fidelitate față de societate.

Pentru a se înlătura împrejurările ce ar putea favoriza încălcarea acestei obligații, legea (art. 100, Legea nr. 31/1990) prevede că membrii comitetului de direcție și directorii neadministratori ai societăților pe acțiuni nu vor putea fi, fără autorizarea consiliului de administrație, administratori, membri în comitetul de direcție, cenzori sau asociați cu răspundere nelimitată în alte societăți concurente sau având același obiect de activitate. Aceștia, fără respectiva autorizare, nu vor putea exercita același comerț sau altul concurent, pe cont propriu sau al altei persoane. În toate situațiile de neconformare, directorii culpabili vor fi revocați și vor răspunde pentru daunele astfel cauzate.

SUBSECȚIUNEA a III-a
PREȘEDINTELE CONSILIULUI DE ADMINISTRAȚIE - DIRECTOR GENERAL

194. PRELIMINARII. Legea nr. 31/1990 conține puține dispoziții cu privire la președintele consiliului de administrație și nu concretizează deloc statutul juridic al acestuia.

Astfel, art. 93 alin.3 prevede că unicul administrator sau președintele consiliului de administrație va fi cetățean român, dacă prin contractul de societate sau statut nu se prevede altfel; art. 98 alin.2 dispune că președintele consiliului de administrație este și director general sau director, în care calitate conduce și comitetul de direcție.

O altă dispoziție (art. 87 Legea nr. 31/1990) stipulează că ședința adunării generale se va deschide de către președintele consiliului de administrație sau de către acela care îi ține locul.

Din interpretarea acestor dispoziții, cât și dintr-o interpretare sistematică a tuturor dispozițiilor care reglementează administrația societății, deducem aspectele la care ne vom referi în continuare și care configurează locul și rolul președintelui consiliului de administrație în structura organizatorică a societății.

Președintele consiliului de administrație este un administrator, persoană fizică, cu puteri de reprezentare a societății. Este firesc ca persoana care reprezintă societatea să fie, în primul rând, președintele consiliului de administrație.

Scanned with OKEN Scanner

Din interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor art. 95 alin.2 din Legea nr. 31/1990: "Dacă administratorul este acționar"... rezultă că poate fi numit ca administrator și un neacționar, o persoană străină de societate.

Deși există această posibilitate, considerăm că președintele consiliului de administrație, nu numai că trebuie să aibă calitatea de acționar, dar trebuie să și dețină o cotă semnificativă în capitalul societății. Un criteriu de preferință în alegerea sa trebuie să fie, și practica o confirmă, numărul de acțiuni deținute, prezumându-se astfel interesul său în buna gestionare și administrare a societății.

195. NUMIREA PREȘEDINTELUI CONSILIULUI DE ADMINISTRAȚIE. Dacă în contractul de societate sau statut nu se prevede nimic cu privire la procedura de numire sau alegere a președintelui consiliului de administrație, acesta va fi ales de membrii consiliului de administrație.

Președintele, fiind în primul rând un administrator membru al consiliului, trebuie să îndeplinească toate calitățile cerute de lege sau statut administratorului și să respecte totodată interdicțiile legale impuse lui. Nerespectarea lor va constitui tot atâtea motive de decădere sau de revocare din funcția de administrator și, în consecință, și din funcția de președinte.

Articolul 100 din Legea nr. 31/1990 dispune că "nimeni nu poate funcționa în mai mult de 3 consilii de administrație concomitent". Cum nu se distinge cu privire la calitatea celui care funcționează într-un consiliu de administrație, rezultă că interdicția vizează nu numai simpla calitate de administrator, dar și calitatea de președinte al consiliului de administrație. Interdicția nu se referă la cazurile când acesta este proprietar a cel puțin o pătrime din totalul acțiunilor sau este administrator al unei societăți ce deține pătrimea arătată.

Numirea președintelui consiliului de administrație nu implică o publicitate anume. Singurele formalități în acest scop sunt cele cerute pentru administratorii cu puteri de reprezentare, președintele consiliului de administrație, prin definiție fiind reprezentantul societății.

Președintele va avea cel puțin aceleași atribute ca și administratorul: temporar, reeligibil și revocabil.

Cât privește durata mandatului de președinte, aceasta nu poate depăși durata mandatului de administrator, dar prin actele constitutive sau prin decizie a consiliului de administrație se poate stabili o durată mai scurtă.

Un administrator poate fi ales președinte al consiliului de administrație în unul sau mai multe mandate, dacă prin contract sau statut nu s-a limitat numărul mandatelor.

Scanned with OKEN Scanner

196. ÎNCETAREA FUNCȚIEI DE PREȘEDINTE. Președintele consiliului de administrație este nu numai reeligibil, dar și revocabil. Prerogativa revocării aparține organului care l-a ales: consiliul de administrație. Revocarea, ca și în situația simplului administrator, operează *ad nutum*.

Ca orice mandatar, președintele poate renunța la funcția sa, dându-și demisia. Demisia, ca și revocarea, evident, trebuie să fie exprese, nu implicite, având în vedere importanța consecințelor lor.

În mod normal, funcția de președinte încetează la momentul expirării duratei mandatului încredințat.

197. REMUNERAREA PREȘEDINTELUI CONSILIULUI DE ADMINISTRAȚIE. Președintele consiliului de administrație este și directorul general al comitetului de direcție. Exercitarea unor atribuții în plus pe care le implică această funcție reclamă o remunerare corespunzătoare. În tăcerea legii, considerăm aplicabilă regula stabilită de art. 98 alin.3 din Legea nr. 31/1990 pentru remunerarea directorilor și care este compatibilă cu caracterul colegial al consiliului de administrație.

În consecință, prerogativa stabilirii remunerației președintelui aparține consiliului de administrație. Dacă prin statut nu s-a prevăzut nimic în această privință, sau dacă suma stabilită prin decizia consiliului depășește prevederea statutară, decizia consiliului trebuie supusă ratificării adunării generale.

198. PUTERILE PREȘEDINTELUI. Președintele consiliului de administrație este un real organ al societății comerciale pe acțiuni, cu dublă funcție; președinte al consiliului de administrație și director general al comitetului de direcție. În această dublă calitate el cumulează puteri specifice cât privește administrarea societății și direcția generală a societății.

Puterile sale sunt limitate de obiectul social și de competențele date prin lege sau actele constitutive altor organe de conducere ale societății: adunare generală, consiliu de administrație.

Principala sa atribuție este aceea de a reprezenta societatea în raporturile cu terții și de a acționa în numele societății.

În calitate de președinte al consiliului de administrație, el prezidează consiliul de administrație, convoacă adunările generale ale acționarilor și pe cele ale consiliului de administrație, participă ca factor de decizie la actele de administrare internă ale societății.

În calitate de director general reprezintă societatea în raporturile cu terții. Cum legea nu stabilește conținutul material al acestei puteri, ea va trebui concretizată prin actele constitutive sau printr-o decizie a consiliului de administrație. În general poate privi dreptul de a conduce unitățile de producție, de a încheia contracte de muncă, de a alege angajații respectiv

Scanned with OKEN Scanner

de a-şi asuma responsabilităţi, funcţia de director general presupunând un anumit grad de independenţă în luarea deciziilor.

Preşedintele personifică societatea în raporturile externe[1]. El angajează prin semnătura sa societatea pe care o reprezintă, fiind persoana căreia, potrivit art. 9 din Legea nr. 31/1990, i s-au acordat "drepturi speciale de administrare şi reprezentare"[2].

Se pune problema dacă preşedintele poate să delege puterile sale sau semnătura sa. Articolul 87 din Legea nr. 31/1990, dispunând că adunarea generală se va deschide de către preşedintele consiliului de administraţie sau de către acela care îi va ţine locul, lasă să se întrevadă o asemenea posibilitate, fiind previzibile situaţiile de împiedicare a exercitării funcţiei de către preşedinte.

Conform art. 41 din Legea nr. 31/1990, administratorii care au dreptul să reprezinte societatea pot transmite acest drept numai dacă o atare facultate li s-a acordat în mod expres.

Dreptul de substituire se acordă prin contract, statut sau prin hotărârea adunării generale în timpul funcţionării societăţii, scopul fiind asigurarea publicităţii în formele prevăzute de lege.

În cazul nerespectării dispoziţiilor legale, societatea nu este obligată faţă de terţi, dar poate pretinde de la cei substituiţi beneficiile rezultate din operaţiunea încheiată în aceste condiţii. Totodată, pentru eventualele pagube produse societăţii, administratorul în culpă răspunde solidar cu persoana substituită.

SUBSECŢIUNEA a IV-a
DIRECTORII EXECUTIVI

199. REGLEMENTARE. Comitetul de direcţie, potrivit legii, este format din administratori. Consiliul de administraţie numeşte şi revocă membrii în comitetul de direcţie. În esenţă, atribuţiile acestora sunt tot de a administra şi gestiona societatea prin rezolvarea afacerilor curente.

Conducerea tehnică este rezervată unor specialişti, funcţionari ai societăţii, directorilor executivi.

---

1 A se vedea, Lamy sociétés, nr. 4566.

2 Articolul 90 din Codul comercial, în prezent abrogat, care reglementa conţinutul actului constitutiv, prevedea ca în clauza privind administratorii să se arate care din ei "au semnătură socială".

Scanned with OKEN Scanner

Statutul directorilor executivi este reglementat în art. 105 din Legea nr. 31/1990: "Executarea operațiilor societății poate fi încredințată unuia sau mai multor directori executivi, funcționari ai societății.

Directorii executivi nu vor putea fi membri în consiliul de administrație al societății".

200. STATUTUL JURIDIC AL DIRECTORILOR EXECUTIVI. Denumirea sau titlul de director executiv nu are sensul de organ al societății, astfel cum este directorul membru în comitetul de direcție.

Directorul executiv este un funcționar al societății, un salariat angajat cu contract de muncă de către societate. El nu este un mandatar al societății, nefiind un administrator. Prevederea legală este clară, în acest sens, dispunând că directorii executivi nu vor putea fi membri în consiliul de administrație.

Directorii executivi au atribuții determinate într-un sector de activitate, ei fiind, după caz: directori comerciali, directori financiari, directori administrativi. Sunt subordonați organelor de conducere ale societății - consiliului de administrație și directorului general - și primesc un salariu. Raporturilor lor de muncă le este aplicabilă legislația muncii. Cu privire la acest aspect, art.213 din Legea nr. 31/1990 dispune: "Încadrarea salariaților la societățile comerciale se face pe bază de contract de muncă, cu respectarea prevederilor Codului muncii și a regimului de asigurări sociale al personalului unităților de stat. Salarizarea se stabilește prin liberul acord al părților, cu respectarea limitei minime de salarizare prevăzute de lege".

Directorii executivi, fiind funcționari ai societății, sunt numiți de consiliul de administrație, dacă în contractul de societate sau statut nu se prevede altfel (art. 99 alin.1, L.31/1990).

Totuși, interdicția prevăzută de art. 100 alin.5 din Legea nr. 31/1990 incumbă și directorilor executivi, în redactarea textului făcându-se deosebirea între "membrii comitetului de direcție" și "directorii unei societăți", directorii executivi fiind singurii directori care nu fac parte din comitetul de direcție.

În consecință, ei nu vor putea fi fără autorizarea consiliului de administrație: administratori, membri ai comitetului de direcție, cenzori sau asociați cu răspundere nelimitată în alte societăți concurente sau având același obiect și nici nu pot exercita același comerț sau altul concurent pe cont propriu sau al altor persoane.

Prin voința legii, ei sunt răspunzători față de societate și terți pentru neîndeplinirea îndatoririlor lor, ca și administratorii, conform art. 102 din Legea nr. 31/1990, chiar dacă ar exista convenție contrară. Răspunderea lor

Scanned with OKEN Scanner

este civilă[1]. Se derogă astfel de la dizpozițiile art. 102 din Codul muncii care instituie pentru salariați o răspundere materială, și, numai în cazul când paguba este urmarea unei infracțiuni, răspunderea este civilă.

SECȚIUNEA a III-a
RĂSPUNDEREA ADMINISTRATORILOR

201. ANALIZA OPINIILOR. În doctrina de drept comercial, problematica răspunderii administratorilor s-a bucurat, dată fiind importanța soluțiilor prin prisma consecințelor, de o specială atenție.

Opiniilor formulate de Vivante și De Gregorio, în doctrina italiană, și de Thailler, în doctrina franceză, li s-au adăugat noi argumente ori li s-au adus contraargumente în pagini remarcabile prin finețea analizei juridice[2]. S-au formulat noi opinii.

Continuatoare a doctrinei noastre tradiționale de drept comercial[3], a cărei figură centrală a fost profesorul I.L.Georgescu, noua doctrină de după 1990 a formulat, cum era și firesc și de dorit, puncte de vedere cu privire la natura răspunderii administratorilor societăților comerciale[4].

Diversitatea opiniilor a fost generată de dificultatea identificării fundamentului răspunderii administratorilor: contractul sau legea. Au fost opinii care au calificat răspunderea administratorilor ca fiind o răspundere strict contractuală, altele care au calificat-o ca o răspundere legală[5], delictuală, iar alte opinii ca pe o răspundere dual: contractuală și legală. Cât privește

---

1 A se vedea Șerban Beligrădeanu, Derogări de la dreptul comun al muncii cuprinse în Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, în Dreptul nr. 9-12, p. 35-36.

2 Cezare Vivante, Principii de drept comercial, Cartea Românească, București, ed. a 37-a, 1938.

3 A se vedea I.L.Georgescu, op. cit. , vol. II, p. 541-568, D.D. Gerota, Curs de societăți comerciale, București, 1928, p. 85-86, p. 104-105; I.N. Fințescu, op. cit., vol. I, p. 199-204, 241-256; C.C. Bălescu, Curs de drept comercial, vol.I, p. 160-161, 318-388; V.V. Demian, Despre responsabilitatea administratorilor în societățile comerciale, T.U.B., 1943.

4 A se vedea Stanciu D. Cărpenaru, Administrarea societăților comerciale în reglementarea Legii nr. 31/1990 ,în Revista de drept comercial nr. 2/1993, p. 23-44; Drept comercial român op. cit. , p. 216-219; Octavian Căpățână, op. cit. , p. 198-203; Corneliu Bârsan, Alex.Țiclea, V.Dobrinoiu și M.Toma, Societățile comerciale, București, Șansa SRL, 1993, p. 256-272; Sorin David, Flavius Baias, Răspunderea civilă a administratorilor societăților comerciale, în Dreptul nr. 8/1992, p. 13-29.

5 Sorin David și Flavius Baias, op. și loc. cit. Autorii fundamentează răspunderea administratorilor pe teoria reprezentării legale, concluzionând în sensul că răspunderea acestora nu este una contractuală, ci delictuală.

Scanned with OKEN Scanner

această ultimă orientare, părerile au fost împărțite în a califica natura răspunderii pentru obligațiile legale, conturându-se două orientări:

Într-o primă orientare s-a susținut că, datorită prevalenței răspunderii contractuale, în raport cu răspunderea delictuală, pentru nerespectarea obligațiilor legale, administratorii răspund tot contractual;

- într-o altă orientare s-a susținut ca răspunderea este diferită, contractuală pentru nerespectarea clauzelor contractuale, și legală pentru nerespectarea obligațiilor legale, nereglementate prin statut. Importanța distincției rezidă în consecințele ei: după cum răspunderea administratorilor este socotită contractuală sau delictuală, regimul probelor este diferit, în sensul că, în prima formă, culpa debitorului este prezumată, dacă se dovedește de către creditor existența contractului și a prejudiciului, iar în a doua formă de răspundere creditorul trebuie să facă și dovada culpei debitorului. Alte diferențe privesc: întinderea și modul de acoperire a pagubei, capacitatea civilă a părților, regimul convențiilor de nerăspundere și competența instanței.

Considerând tiparele răspunderii civile prea strâmte, iar regulile acesteia inapte să facă față dinamicii circuitului comercial, unii autori militează pentru consacrarea unei răspunderi proprii de drept comercial a administratorilor, ce s-ar putea numi "răspundere societară"[1].

202. SEDIUL MATERIEI. Legea nr. 31/1990 reglementează răspunderea administratorilor în mai multe articole care îi stabilesc configurația după cum urmează[2]:

"Obligațiile și răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat și de cele special prevăzute de această lege" (art. 42)

"Administratorii sunt solidar răspunzători față de societate pentru:

a) realitatea vărsămintelor efectuate de asociați;

b) existența reală a dividendelor plătite;

c) existența registrelor cerute de lege și corecta lor ținere;

d) exacta îndeplinire a hotărârilor adunării generale;

---

1 Idee avansată de Matei Danil în "Câteva probleme ale funcționării și a administrării societăților comerciale", în Revista de drept comercial nr. 3/1992, p. 89-90. Autorul respinge teza caracterului civil delictual al răspunderii administratorilor, acceptând, *de lege lata*, ideea mandatului.

2 Legea franceză reglementează răspunderea administratorilor, astfel: "Administratorii sunt responsabili, individual sau solidar, după caz, față de societate sau față de terți pentru infracțiuni prevăzute în dispozițiile legislative sau reglementările aplicabile societăților anonime fie pentru încălcarea statutelor, fie pentru greșelile comise în gestiunea lor" (art. 244 din Legea din 24 iul.1966).

Scanned with OKEN Scanner

e) stricta îndeplinire a îndatoririlor pe care legea, contractul de societate și statutele le impun.

Acțiunea în răspundere împotriva administratorilor aparține și creditorilor societății, însă aceștia o vor putea exercita numai în caz de faliment al societății (art. 43).

Administratorii sunt răspunzători de îndeplinirea tuturor obligațiilor, potrivit art. 42 și 43 din lege.

Încălcarea obligațiilor contractuale sau legale atrage, potrivit Legii nr. 31/1990, răspunderea administratorilor, civilă sau penală, după caz.

Legea nr. 31/1990 reglementează numai răspunderea civilă față de societate și în mod excepțional față de terți, mai precis față de creditorii sociali, în cazul lichidării judiciare a societății. La momentul constituirii societății, răspunderea administratorilor este angajată în condițiile art. 28 din Legea nr. 31/1990[1].

Rezultă că răspunderea administratorilor față de terți, pentru fapte care le sunt lor imputabile, iar nu societății, se poate angaja în condițiile dreptului comun, și aceasta nu poate fi decât delictuală[2].

Răspunderea civilă a administratorilor față de societate poate fi contractuală, în caz de încălcare a unei obligații izvorâte din contractul de mandat, sau delictuală pentru încălcarea unei obligații legale[3].

Fiind de părere că încălcarea clauzelor implicite ale contractului ce încorporează dispoziții supletive ale legii atrage o răspundere contractuală, în temeiul art. 970 alin.2 și 3 Cod civil, considerăm că numai încălcarea dispozițiilor imperative ale legii privind obligațiile administratorilor atrage răspunderea civilă delictuală a acestora.

203. DIFERITE CAZURI DE RĂSPUNDERE. Am enumerat anterior obligațiile care incumbă administratorilor, în baza legii. Unele dintre obligații sunt reglementate prin dispoziții imperative ca, de exemplu, transmiterea dreptului de a reprezenta societatea fără a exista un acord expres în acest sens, dobândirea pentru societate a propriilor sale acțiuni fără ca adunarea generală să fi hotărât aceasta cu votul acționarilor care să reprezinte două

---

1 Potrivit art. 28 din Legea nr. 31/1990, fondatorii și primii administratori sunt solidar răspunzători din momentul constituirii societății față de societate și terți, pentru; subscrierea integrală a capitalului social și efectuarea vărsămintelor stabilite de lege sau statut: existența altor aporturi decât cele în numerar; sinceritatea publicațiilor făcute în vederea constituirii societății.

2 A se vedea Matei Danil, op. cit. p. 89

3 A se vedea Stanciu D. Cărpenaru, Administrarea societăților comerciale, op. cit. , p. 40.

Scanned with OKEN Scanner

treimi din capitalul social, încălcarea interdicției prevăzute de art. 100 din Legea nr. 31/1990 privind cumulul de mandate, participarea la deliberări în consiliul de administrație cu încălcarea obligației de abținere în cazurile prevăzute de art. 103 din lege. Nerespectarea acestor obligații atrage răspunderea delictuală a administratorilor în culpă.

Administratorii răspund față de societate și pentru nerespectarea obligațiilor care le incumbă în baza actelor constitutive. În această situație răspunderea lor este contractuală. În cazul în care, deși legea permite, nu s-a dispus deloc sau nu s-a dispus altfel prin contract sau statut, de cum prevede legea, răspunderea va fi, credem, tot contractuală, acceptând realitatea clauzelor implicite din contract.

Când sunt doi sau mai mulți administratori, răspunderea lor este solidară față de societate pentru: realitatea vărsămintelor efectuate de asociați, existența reală a dividendelor plătite, existența registrelor cerute de lege și corecta lor ținere, exacta îndeplinire a hotărârilor adunării generale, stricta îndeplinire a îndatoririlor pe care legea, contractul de societate și statutul le impun (art. 43, Legea nr. 31/1990). Ultima obligație, prin generalitatea ei, echivalează practic cu obligația generală de "a administra".

Dacă avem în vedere și dispoziția art. 102 alin.1 din Legea nr. 31/1990, conform căreia administratorii sunt răspunzători de îndeplinirea tuturor obligațiilor în condițiile art. 42 și 43 din lege - care instituie răspunderea solidară - concluzionăm în sensul că răspunderea administratorilor va fi conjunctă numai în ipoteza răspunderii pentru faptele altor persoane.

Legea prevede anumite situații în care administratorii răspund și pentru faptele cauzatoare de prejudicii ale altor persoane.

Articolul 102 alin.2 din Legea nr. 31/1990 prevede: "Comitetul de direcție, toți administratorii răspund față de societate pentru actele îndeplinite de directori sau de personalul încadrat, când dauna nu s-ar fi produs dacă ei ar fi exercitat supravegherea impusă de îndatoririle funcțiilor lor".

Potrivit legii, comitetul de direcție are obligația să înștiințeze consiliul de administrație de toate abaterile constatate în executarea obligației de supraveghere. Comitetul de direcție îndeplinește prin delegație atributele consiliului de administrație, iar membrii săi sunt și membri în consiliul de administrație. Pentru neîndeplinirea propriilor lor obligații, ei răspund solidar, în baza art. 102 și art. 43 din lege, așa că directorii pentru ale căror acte trebuie să răspundă nu sunt membri ai comitetului de direcție, ci sunt directorii executivi, încadrați cu contract de muncă, la fel ca și ceilalți salariați.

În primul rând față de societate trebuie să răspundă persoanele vinovate de producerea prejudiciului. Așa cum s-a spus[1], răspunderea adminis-

1 A se vedea Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p. 41.

Scanned with OKEN Scanner

tratorilor are un caracter subsidiar și un rol de garanție, și nu poate înlocui răspunderea persoanelor care au săvârșit fapte cauzatoare de prejudicii.

Precizăm că, potrivit art. 105 alin.3 din Legea nr. 31/1990, directorii executivi sunt răspunzători față de societate și de terți, ca și administratorii, răspunderea lor fiind civilă, contractuală sau delictuală, după caz, iar nu materială, deși sunt încadrați cu contract de muncă[1]. Statutul lor juridic, sub aspectul răspunderii, nu poate fi schimbat prin convenții contrare.

Prevederea art. 105 alin.3 la care am făcut referire a fost socotită în doctrină ca un argument în plus în sensul că nu se poate deroga prin convenții contrare de la dispozițiile legii care reglementează răspunderea administratorilor[2].

Legea instituie răspunderea solidară nu numai între administratorii în funcție, dar și între aceștia și predecesorii lor imediați, dacă, având cunoștință de neregularitățile săvârșite de ei, nu le denunță cenzorilor (art. 102 alin.4, Legea nr. 31/1990).

O aplicație a acestei dispoziții este art. 28 din Legea nr. 31/1990, în baza căruia este angajată răspunderea solidară a primilor administratori și a fondatorilor pentru nerespectarea obligațiilor la care face referire.

Culpa primilor administratori, atunci când există, constă în nedenunțarea cenzorilor a neregularităților săvârșite de fondatori și despre care au luat cunoștință cu ocazia preluării documentelor și corespondenței referitoare la constituirea societății sau în altă modalitate. Adunarea generală nu va putea da descărcare fondatorilor și primilor administratori pentru răspunderea astfel reglementată timp de 5 ani.

204. CONDIȚIILE RĂSPUNDERII. Răspunderea administratorilor, fiind o răspundere civilă, condițiile angajării acesteia sunt cele din dreptul comun, diferențiate după forma răspunderii civile: contractuală sau delictuală.

Apreciem raporturile dintre administratori și societate ca fiind raporturi de mandat comercial, cu dublă natură, contractuală și legală. Administratorul, nefiind un simplu contractant ordinar, ci un organ de conducere remunerat, va răspunde indiferent de forma și gradul culpei sale (art. 1540 Cod civil).

Criteriul bunului proprietar va opera în aprecierea diligenței cu care administratorul își îndeplinește obligațiile, dar nu în concret, ci mult mai sever, *in abstracto*. Vor opera desigur și cu privire la vinovăția administratorilor cauzele de exonerare din dreptul comun (art. 1083 Cod civ.).

---

1 A se vedea Șerban Beligrădeanu, op. cit., p. 33.

2 Corneliu Bârsan, Alex. Țiclea, V. Dobrinoiu și N. Toma, op. cit., p. 266, 267. Și sub imperiul Codului comercial s-au apreciat ca inderogabile dispozițiile legale privind răspunderea administratorilor. În acest sens, a se vedea I.L.Georgescu, op. cit., p. 556.

Scanned with OKEN Scanner

Separat de acestea, Legea nr. 31/1990 conține și dispoziții speciale, corespunzătoare specificului obligațiilor administratorilor.

Astfel, în societățile pe acțiuni care au mai mulți administratori răspunderea pentru actele săvârșite sau pentru omisiuni nu se întinde și la administratorul care a manifestat "împotrivire".

Potrivit legii, opinia separată este exoneratoare de răspundere dacă îndeplinește două condiții:

1. A fost consemnată în procesul verbal al ședinței consiliului de administrație;

2. A fost adusă în scris la cunoștința cenzorilor.

Deși legea nu fixează un termen pentru încunoștiințarea cenzorilor, acesta nu poate fi decât unul rezonabil și util, până la data punerii în aplicare a deciziei la care administratorul a făcut opinie separată. Neangajarea răspunderii opozantului se explică prin lipsa sa de culpă.

Dacă administratorul a lipsit de la ședința consiliului, răspunderea sa este angajată pentru deciziile luate de consiliu, deoarece avea obligația să participe la ședință. El este exonerat de răspundere numai dacă, în termen de o lună de când a luat cunoștință de acestea, își manifestă împotrivirea în formele prevăzute pentru administratorul prezent la ședință: consemnarea în registrul deciziilor consiliului de administrație și încunoștiințarea în scris a cenzorilor.

S-a spus, pe bună dreptate, că, deși aceste cauze de exonerare se referă la membrii consiliului de administrație, ele își găsesc aplicabilitatea, pentru identitate de rațiune și în cazul administratorilor din comitetul de direcție[1].

Am arătat că pentru a putea delibera cu respectarea condițiilor de cvorum și majoritate cerute de lege, consiliul de administrație trebuie să fie format din cel puțin patru administratori[2]. Într-adevăr, cum intenția legiuitorului a fost ca mai mult de un administrator să constituie un consiliu de administrație, în ipoteza invocată deciziile nu pot fi luate decât în unanimitate, deoarece pentru o majoritate absolută fiind necesar un număr de trei administratori - iar neîntrunirea cvorumului făcând practic imposibilă realizarea obiectului societății, în caz contrar, potrivit art. 169 lit.b din Legea nr. 31/1990, societatea s-ar dizolva.

---

1 A se vedea Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p. 43.

2 A se vedea Supra nr. 185

Scanned with OKEN Scanner

205. ACŢIUNEA ÎN RĂSPUNDERE. Acţiunea în răspundere contra administratorilor aparţine, potrivit art. 108 din Legea nr. 31/1990, adunării generale ordinare. Ea este o acţiune socială[1].

Adunarea generală va hotărî asupra acestei probleme în condiţiile de cvorum şi majoritate prevăzute de art. 74 chiar şi atunci când problema răspunderii nu a figurat în ordinea de zi. Se derogă astfel de la dispoziţiile art. 77 din Legea nr. 31/1990 privind forma, conţinutul şi publicitatea convocării care, printre alte menţiuni, trebuie să arate explicit toate problemele care vor face obiectul dezbaterilor adunării.

Totodată, cu aceeaşi majoritate, adunarea va desemna persoana însărcinată să exercite acţiunea în justiţie.

Cum în cele mai multe cazuri de nerespectare a obligaţiilor privind administrarea societăţii este angajată răspunderea solidară a administratorilor, răspunderea nefiind diferenţiată după cum sunt sau nu învestiţi cu puteri de reprezentare - credem că intenţia legiuitorului a fost de a desemna în toate cazurile un acţionar care să nu fie administrator. Mandatul acţionarului desemnat va fi unul special pentru o singură operaţiune: exercitarea acţiunii în justiţie.

Declanşarea procedurii de acţionare în judecată a administratorilor reprezintă singurul caz în care mandatul administratorilor - art. 108 alin.1 - încetează de drept. Adunarea va proceda la înlocuirea lor.

Potrivit art. 134 din Legea nr. 31/1990, aprobarea bilanţului de către adunarea generală nu împiedică exercitarea acţiunii în răspundere împotriva administratorului vinovat.

Curtea de Casaţie a motivat convingător, chiar în lipsa unei prevederi exprese în Codul comercial "Nu se poate spune că, prin aprobarea bilanţului, s-au ratificat toate operaţiunile administratorului şi că societatea ar fi decăzută din drepturile sale când, ulterior, s-ar constata ca administratorii au lucrat din neglijenţă sau au comis vreun dol în operaţiunile lor"[2] sau "o

---

1 Codul comercial, în art. 154, abrogat în prezent, stipula: "Acţiunea contra administratorilor pentru fapte care privesc responsabilitatea lor aparţine adunării generale care o exercitează prin cenzori". Legea din 19 oct.1940 reformulează dispoziţia art. 154: "Acţiunea în răspundere contra administratorilor, directorilor şi cenzorilor aparţine adunării generale". Această lege a fost modificată prin Legea din 2 febr.1945 care a permis acţiunea individuală în trei cazuri: 1. când adunarea, deşi sesizată, nu se pronunţă în nici un fel (acţiunea în acest caz o poate exercita orice acţionar în beneficiul societăţii); 2. când adunarea, deşi a hotărât pornirea acţiunii, nu a intentat-o în 6 luni de la data adunării, sau deşi a intentat-o a lăsat-o în părăsire; 3. independent de atitudinea adunării generale, legea dă dreptul promovării acţiunii unei minorităţi de acţionari ce reprezintă 1/10 din capitalul social. În toate aceste cazuri acţiunea se exercită în scop social.

2 Cas., III dec. din 26 sept. 1921, în Practica judiciară, op. cit., p. 108.

Scanned with OKEN Scanner

atare aprobare a bilanțului implică numai aprobarea activității colective a administratorilor și nicidecum activitatea izolată a unui administrator"[1].

Acțiunea în răspundere contra administratorilor se prescrie în termenul general de prescripție de 3 ani, cursul acestuia începând de la data când organele de control (cenzorii) au cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba cât și pe cel care răspunde de ea[2].

206. DREPTUL MINORITĂȚII DE ACȚIONARI DE A SESIZA ORGANUL DE CONTROL. Dispozițiile legale care reglementează acțiunea în răspundere contra administratorilor sunt dispoziții imperative, neputându-se deroga de la acestea prin convenții contrare. Această acțiune are caracter social, patrimoniul social fiind cel prejudiciat[3].

Acționarii, individual, nu pot exercita acțiunea în răspundere. Legea le rezervă numai dreptul ca, în anumite condiții, să reclame cenzorilor eventuale fapte prejudiciabile.

Astfel, potrivit art. 107: "oricare acționar are dreptul să reclame cenzorilor faptele ce crede că trebuie cenzurate, iar aceștia sunt obligați să le verifice, și dacă le găsesc reale, să le aibă în vedere la întocmirea raportului către adunarea generală".

Acțiunea cenzorilor este mai energică atunci când reclamația este formulată de acționari ce reprezintă cel puțin o pătrime din capitalul social sau o cotă mai mică dacă, prin statut, s-a prevăzut astfel. În această situație, cenzorii sunt obligați să prezinte observațiile și propunerile lor asupra faptelor reclamate, desigur - deși legea nu o spune - în raportul prezentat adunării generale.

---

1 Cas., III dec. 901 din 1938, op. și loc. cit.

2 Cu privire la prescripția extinctivă în dreptul comercial, a se vedea Gh.Beleiu, prescripția extinctivă în dreptul civil și dreptul comercial, în Revista de drept comercial, nr. 2/1991, p. 43-53

3 Legislația franceză - art. 245, Legea din 1966 - permite promovarea acțiunii sociale în răspundere împotriva organelor de conducere și acționarului individual care suportă singur cheltuielile cu această procedură și unui grup de acționari, în acest caz cerându-se dovada că reprezintă 1/20 parte din capitalul social. Și într-un caz și în celălalt se acționează în numele și în contul societății.
Dreptul american cunoaște acțiunea în justiție colectivă, un individ poate intenta acțiune în numele unui grup de persoane reputate că ar fi suferit o pagubă, fară să aibă mandat de la acestea. În urma acțiunii se poate obține o condamnare a autorului pagubei care poate fi o societate, administrator, la despăgubirile suferite de grupul de persoane. Despăgubirile pot fi evaluate la sume foarte mari, iar onorariul de avocat constă într-un procent din acestea de unde și interesul în promovarea unor asemenea acțiuni (a se vedea A. Tunc, Le droit américain des sociétés anonymes, Economica, 1985, nr. 129).

Scanned with OKEN Scanner

Măsurile sunt şi mai severe dacă cenzorii socotesc întemeiată şi urgentă reclamația formulată de acționari reprezentând o pătrime din capitalul social, chiar dacă s-ar fi stipulat o cotă mai mică prin statut. Existența pătrimii de capital se dovedeşte prin depunerea acțiunilor la bănci din România sau la Casa de Economii şi Consemnațiuni ori la unitățile acestora. Acțiunile vor rămâne depuse până la întrunirea adunării generale şi vor servi şi la legitimarea participării acționarilor la această adunare (art. 107 alin. ultim Legea nr. 31/1990).

Constatând întrunite aceste condiții, cenzorii sunt obligați potrivit art. 107 din lege, să convoace imediat adunarea generală. Dacă, dintr-o cauză anumită, nu îndeplinesc această obligație, cenzorii trebuie să refere la prima adunare. Adunarea va hotărî asupra celor reclamate.

Întrucât legea nu prevede natura adunării generale şi nici condițiile de vot, aceasta nu poate fi decât ordinară. Credem că cenzorii pot informa adunarea generală chiar în condițiile în care nu a existat timpul necesar includerii problemelor în discuție în convocare, hotărârea adunării putând fi luată fără respectarea publicității, prevăzută de art. 77 din Legea nr. 31/1889. De altfel, adunarea ar putea hotărî chiar pornirea acțiunii în răspundere contra administratorilor, o asemenea hotărâre, potrivit art. 108 alin.2 din lege, putând fi luată chiar dacă problema răspunderii nu a fost trecută în ordinea de zi.

Hotărârea adunării generale poate fi atacată în justiție în condițiile art. 90 din Legea nr. 31/1990. O dată cu intentarea acțiunii în anulare, reclamantul poate cere preşedintelui instanței suspendarea executării hotărârii atacate.

207. RĂSPUNDEREA DIRECTORILOR EXECUTIVI. Directorii executivi sunt asimilați, cât priveşte regimul răspunderii, cu administratorii. Numai astfel se explică posibilitatea ca adunarea generală să pornească acțiunea în răspundere împotriva lor, ei având statutul de funcționari angajați cu contract de muncă - nefiind numiți de adunarea generală.

Potrivit art. 108 alin. ultim "Dacă acțiunea se porneşte împotriva directorilor, aceştia sunt suspendați de drept din funcție până la rămânerea definitivă a sentinței".

Considerăm că accepțiunea termenului de "director" folosit în text este aceea de director executiv. Numai față de un director executiv funcționar al societății, în baza unui contract de muncă se justifică măsura suspendării de drept din funcție până la rămânerea definitivă a sentinței, nu şi față de un administrator- director care, numit fiind de adunarea generală, tot aceasta îl poate revoca în temeiul mandatului încredințat.

Scanned with OKEN Scanner

208. ACŢIUNEA ÎN RĂSPUNDERE ÎMPOTRIVA ADMINISTRATORILOR, ÎN CAZ DE REORGANIZARE ŞI LICHIDARE JUDICIARĂ[1]. La regula stabilită de art. 108 din Legea nr. 31/1990, în conformitate cu care acţiunea în răspundere împotriva administratorilor aparţine adunării generale, art. 43 alin.ultim din aceeaşi lege instituie o excepţie: acţiunea în răspundere împotriva administratorilor aparţine şi creditorilor societăţii.

Caracterul de excepţie la regulă este dat de domeniul excesiv de restrâns al dreptului de a exercita această acţiune "însă aceştia o vor putea exercita numai în caz de faliment al societăţii", pe de o parte, iar, pe de altă parte, de domeniul restrâns al faptelor imputabile administratorilor care pot forma temeiul acţiunii lor şi care, potrivit art. 43 din Legea nr. 31/1990, antrenează răspunderea solidară a acestora.

Interpretând dispoziţiile art. 43, citate anterior, în coroborare cu recenta reglementare privind procedura reorganizării şi lichidării judiciare, care, prin art. 123, instituie o răspundere patrimonială a administratorilor, directorilor şi cenzorilor, constatăm că acţiunea în răspundere va putea fi pornită de creditor împotriva administratorilor, pentru următoarele fapte:

a) realitatea vărsămintelor efectuate de asociaţi;

b) existenţa reală a dividendelor;

c) existenţa registrelor cerute de lege şi corecta lor ţinere;

d) exacta îndeplinire a hotărârilor adunărilor generale;

e) exacta îndeplinire a îndatoririlor pe care legea, contractul de societate şi statutul le impun (art. 43, Legea nr. 31/1990)

După cum am precizat deja, nerespectarea acestor obligaţii angajează răspunderea patrimonială a administratorilor pentru prejudiciul cauzat, în condiţiile răspunderii civile, după caz, contractuală sau delictuală.

Administratorii vor răspunde tot patrimonial, dar într-o formă specifică, prin suportarea unei părţi din pasivul societăţii, dacă, prin faptele enumerate, au contribuit la ajungerea societăţii în încetare de plăţi:

a) au folosit bunurile sau creditele societăţii în folosul propriu sau în cel al unei alte societăţi;

---

1 Ulterior apariţiei Legii nr. 31/1990 a fost edictată Legea nr. 64 privind procedura reorganizării şi lichidării judiciare publicată în Monitorul Oficial nr. 130/29.06.1995 prin care s-au abrogat dispoziţiile din Codul comercial referitoare la faliment (art. 695-888; 936-944) abandonându-se şi concepţia tradiţională despre comercianţii aflaţi în dificultate financiară şi adoptându-se o concepţie modernă de redresare financiară. Termenul de "falit", care avea o conotaţie peiorativă, şi care este folosit şi în Legea nr. 31/1990 - în două cazuri -, a fost înlocuit cu acela de "debitor". A se vedea Stanciu D. Cărpenaru, Procedura reorganzării şi lichidării judiciare, Atlas Lex, Bucureşti, 1996.

Cotoranu Daniela-Lefi

Scanned with OKEN Scanner

b) au făcut acte de comerț în interes personal, sau sub acoperirea societății;

c) au dispus, în interes personal, continuarea unor activități care duceau în mod vădit societatea la încetare de plăți;

d) au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea;

e) au deturnat sau au ascuns o parte din activul societății sau au mărit, în mod fictiv pasivul acesteia;

f) au folosit mijloace ruinătoare pentru a procura societății fonduri, în scopul încetării de plăți;

g) în luna precedentă încetării plăților, au plătit sau au dispus să se plătească cu preferință unui creditor, în dauna celorlalți creditori.

Remarcăm că acțiunea creditorilor împotriva administratorilor are tot caracterul unei acțiuni sociale, fiind exercitată în contul și pe seama societății.

209. RĂSPUNDEREA PENALĂ A ADMINISTRATORILOR. În condițiile legii, răspunderea administratorilor poate fi și una penală[1]. Legea nr. 31/1990 reglementează, în art. 194-204, infracțiunile al căror subiect pasiv poate fi administratorul și pedepsele corespunzătoare lor. Menționăm dintre acestea: folosirea cu rea credință a bunurilor și creditelor societății într-un scop contrar intereselor acesteia sau în folosul lui propriu, răspândirea de știri false sau întrebuințarea altor mijloace frauduloase în scopul procurării unui câștig în paguba societății: încasarea și plata de dividende, deci beneficii fictive sau care nu puteau fi distribuite în lipsă de bilanț, în baza unui bilanț fals, în contra celor ce rezultă dintr-un bilanț, ca o trăsătură generală remarcăm limitele maxime extrem de reduse ale amenzilor penale de regulă de până la 100.000 lei - sub limita majorității amenzilor contravenționale cât și ale pedepselor cu închisoarea, de regulă, până la 1 an sau de doi ani, care imprimă un grad de formalism și nicidecum nu sunt în măsură să realizeze un rol preventiv, deși aceste infracțiuni sunt în intenția legiuitorului infracțiuni de pericol.

---

1 A se vedea D. Clocotici. În legătură cu răspunderea penală contravențională ori prin aplicarea unor amenzi civile în cazul încălcării dispozițiilor legale care reglementează activitățile comerciale, în Revista de drept comercial nr. 4/1991, p. 27 și urm.; V.Pașca, Considerații cu privire la infracțiunile prevăzute de Legea nr. 31/1990, în Dreptul nr. 1/1992, p. 49 și urm.; Augustin Ungureanu, Infracțiuni referitoare la constituirea, funcționarea, fuziunea, dizolvarea și lichidarea societăților comerciale, I, în Revista de drept comercial nr. 4/1995, p. 61 și urm., II, în Revista de drept comercial nr. 5/1995, p. 91 și urm.

Scanned with OKEN Scanner

Eficiența acestora rezidă, în asemenea condiții, mai ales în consecințele condamnării asupra infractorului, în sensul că el nu va mai putea fi numit în calitate de administrator, director sau reprezentant al societății, iar dacă a fost numit, este decăzut din drepturi.

Acțiunea penală împotriva administratorului se exercită de procuror, în condițiile Codului de procedură penală, ea nu aparține adunării generale, deși, în generalitatea formulării, acțiunea în răspundere contra administratorului aparține adunării generale, art. 108 din Legea nr. 31/1990 nu operează nici o distincție.

Precizăm că, dacă societatea se află în reorganizare și lichidare judiciară, administratorii, pentru faptele prevăzute de art. 123 din Legea nr. 64/1995, vor răspunde nu numai patrimonial, dacă au contribuit la ajungerea societății în încetare de plăți, ci și penal, dacă aceste fapte constituie infracțiuni.

În cadrul procesului penal se poate exercita și acțiunea civilă în răspundere, prin constituirea societății ca parte civilă.

Scanned with OKEN Scanner

Scanned with OKEN Scanner

CAPITOLUL 4

CONTROLUL GESTIUNII SOCIETĂȚII PE ACȚIUNI

SECȚIUNEA I
STATUTUL CENZORILOR

210. PRELIMINARII. Structura organizatorică a societății comerciale pe acțiuni include și un organ de control al gestiunii societății: cenzorii.

În timp ce adunarea generală are funcția de elaborare a voinței sociale, administratorii de concretizare a acesteia prin administrarea și gestiunea societății în limita realizării obiectului social, cenzorii controlează și supraveghează respectarea legalității în actele de gestiune.

Cenzorii nu sunt un organ de decizie. Ei verifică numai dacă cei abilitați să facă acte juridice respectă legea. Verificările lor nu sunt pur contemplative. Ele se finalizează în rapoarte prin intermediul cărora cenzorii informează pe acționari în adunările generale sau pe administratori în ședințele consiliului de administrație cu cele constatate. În situații excepționale sunt abilitați și obligați să convoace adunarea generală, iar atunci când se impune, împreună cu administratorii, să numească un administrator provizoriu.

Natura obligațiilor pe care le au de îndeplinit reclamă o specializare a cenzorilor mai cu seamă în domeniul contabil și economic. Totodată, trebuie să fie informați și cu privire la specificul obiectului de activitate al societății pentru a putea aprecia oportunitatea unor acte juridice cum ar fi, de pildă, contractele de vânzare-cumpărare, de credit etc., încheiate de societate.

Profesionalismul cenzorilor nu este suficient în elaborarea unor rapoarte fundamentate. Ei trebuie să aibă acces la toate documentele, registrele și evidențele societății pentru a se informa, dar totodată au și obligația de a păstra secretul profesional fiindu-le interzis de a comunica acționarilor în particular, sau terților, datele referitoare la operațiunile societății, constatate cu ocazia exercitării atribuțiunilor lor.

Există două variante de abordare a statutului cenzorilor, în legislațiile comerciale: controlul exercitat de cenzorii interni, acționari ai societății, în principiu, în baza unor raporturi de mandat și a controlului exercitat de

cenzorii externi, specialiști, persoane străine de societate, retribuiți în baza unei convenții de prestări servicii, de regulă.

Legea nr. 31/1990 a adoptat sistemul controlului intern, cenzorii fiind aleși și revocați de adunarea generală[1].

211. NUMIREA CENZORILOR. La momentul constituirii, în societățile pe acțiuni cu constituire simultană, numirea cenzorilor se face prin contractul de societate și statut, iar în societățile constituite prin subscripție publică, cenzorii sunt numiți de adunarea constitutivă. În timpul funcționării societății, cenzorii sunt aleși de adunarea generală ordinară. Conform art.113 din Legea nr. 31/1990, în caz de moarte, împiedicare fizică sau legală, încetare sau renunțare la mandat a unui cenzor, supleantul cel mai în vârstă îl înlocuiește. Când nu este posibilă completarea numărului cenzorilor la acest mod, cenzorii rămași au prerogativa de a numi alte persoane în locurile vacante, până la întrunirea celei mai apropiate adunări generale.

Dacă, din pricina motivelor invocate, nu mai rămâne în funcție nici un cenzor, administratorii trebuie să convoace de urgență adunarea generală. Adunarea generală va proceda la numirea altor cenzori.

La societățile în care statul deține cel puțin 20% din capitalul social, unul dintre cenzori va fi recomandat de Ministerul Finanțelor.

211.1 CONDIȚII DE NUMIRE. Majoritatea cenzorilor și a supleanților trebuie să fie cetățeni români. Cel puțin unul dintre cenzorii numiți trebuie să fie contabil autorizat, în condițiile legii sau expert contabil[2]. Cu excepția

---

1 Cu privire la istoricul acestor sisteme, a se vedea I.L. Georgescu, op. cit, p.570-571. Comisia Națională a Valorilor Mobiliare a elaborat Regulamentul privind activitatea cenzorilor externi independenți, publicat în Monitorul Oficial nr. 159 din 24.07.1995 - abilitați să verifice situațiile financiare ale tuturor emitenților de valori mobiliare aflați sub incidența Legii nr. 52/1994, precum și ale oricăror persoane juridice supuse autorizării, supravegherii sau controlului C.N.V.M. Printre condițiile înregistrării în calitate de cenzori la C.N.V.M. sunt: să posede studii economice superioare în specialitatea contabilitate-finanțe; să aibă cunoștințe profesionale necesare activității pe care urmează să o desfășoare, să fie membru titular al Corpului Experților Contabili și Contabililor Autorizați din România.
Prestarea de servicii specifice de către cenzorul extern independent se efectuează pe baza unui contract de expertizare financiar-contabilă de verificare și certificare a bilanțurilor contabile, încheiat între cenzorul extern independent - sau societatea intermediară, după caz, înregistrat la C.N.V.M. - ca prestator - și persoana fizică sau juridică solicitantă - ca beneficiar.

2 Cenzor contabil sau expert contabil poate fi numit cel autorizat, în condițiile Ordonanței Guvernului nr. 65/1994 publicate în Monitorul Oficial nr. 243/30 aug. 1994 privind organizarea activității de expertiză contabilă și a contabililor autorizați. Potrivit acestui act normativ, numai contabilii autorizați cu studii superioare și experții contabili au dreptul să verifice și să avizeze bilanțurile contabile.

Scanned with OKEN Scanner

acestora, care pot fi străini de societate, ceilalți cenzori trebuie să fie acționari.

Cenzorii sunt obligați, ca și administratorii, să depună o garanție, înainte de data la care trebuie să intre în funcție. Deși art.111, alin.7 din Legea nr. 31/1990 care reglementează obligativitatea depunerii de către cenzori a garanției face trimitere la art.95 din lege numai cu privire la termen, credem că sunt aplicabile și dispozițiile acestui articol care prevăd că acela care nu depune garanția înainte de intrarea în funcție este considerat demisionat, precum și faptul că garanția rămâne în casa societății și nu va putea fi restituită decât după ce adunarea generală a aprobat bilanțul ultimului exercițiu în care cenzorul a funcționat și i-a dat descărcare, acestea fiind, practic, singurele soluții.

Cuantumul garanției cenzorilor este variabil, prin raportare la cuantumul garanției administratorilor, reprezentând, potrivit art.111, alin.ultim, a treia parte din aceasta. Reamintim că garanția administratorului poate fi prevăzută prin contract sau statut, ori aprobată de adunarea generală și în nici un caz nu poate fi mai mică de valoarea a 10 acțiuni sau dublul remunerației lunare, iar dacă administratorul este acționar, la cererea acestuia, garanția poate consta în depunerea a 10 acțiuni.

211.2. INCOMPATIBILITĂȚI. Potrivit art.112 din Legea nr. 31/1990, nu pot fi cenzori, iar dacă au fost aleși decad din mandatul lor: rudele sau afinii până la gradul IV inclusiv sau soții cenzorilor; persoanele care primesc, sub orice formă, pentru alte funcții decât aceea de cenzor, un salariu sau o remunerație de la administratori sau de la societate; persoanele cărora le este interzisă funcția de administrator, conform art.94 din Legea nr. 31/1990[1].

Cum raporturile cu societatea, răspunderea și capacitatea cenzorului se bazează pe aceleași principii și dispoziții cu ale administratorilor, interdicțiile prevăzute de art.100 din Legea nr. 31/1990 pentru administratori sunt aplicabile și cenzorilor (art. 117, alin.3 L. 31/1990)[2]. Rațiunea instituirii lor este de ordin deontologic, atât administratorii cât și cenzorii având obligația de a-și exercita mandatul cu profesionalism și loialitate.

În consecință, *mutatis mutandis*, nimeni nu poate avea calitatea de cenzor la mai mult de trei societăți concomitent, cu excepția cazului când este proprietar a cel puțin o pătrime din totalul acțiunilor sau este cenzor al unei societăți ce deține pătrimea arătată.

Cel care nu va respecta interdicția prevăzută de art.100 din Legea nr. 31/1990 va pierde de drept calitatea de cenzor obținută prin depășirea numărului legal, în ordinea cronologică a numirilor, și va fi condamnat în

1 A se vedea Supra nr. 158.
2 A se vedea, Stanciu D. Cărpenaru, op. cit.; Supra nr. 161.

Scanned with OKEN Scanner

folosul statutului la plata remunerației și a celorlalte beneficii ce i se cuvin, cât și la restituirea sumelor încasate.

Ca și în cazul administratorilor, acțiunea va putea fi exercitată de către orice acționar sau de Ministerul Finanțelor.

211.2.1. SANCȚIUNI PENALE. Încălcarea interdicțiilor prevăzute de art.112 din Legea nr. 31/1990 este sancționată penal conform art.205 din aceeași lege, cu închisoare până la 1 an sau cu amendă de la 10.000 lei la 100.000 lei.

211.3. NUMĂRUL CENZORILOR. Societatea pe acțiuni va avea trei cenzori și tot atâția supleanți. Prin contract sau statut se poate stabili un număr mai mare. Și într-un caz și în celălalt, numărul cenzorilor trebuie să fie impar (art.111, alin.1, L. 31/1990).

212. CONDIȚII DE EXERCITARE ȘI CAUZE DE ÎNCETARE A MANDATULUI CENZORILOR. Între societate și cenzori se stabilesc raporturi de mandat comercial. Cenzorii trebuie să-și exercite personal mandatul lor (art.111, alin.3, L. 31/1990). Se interzice, astfel, substituirea cenzorilor numiți de adunarea generală.

Legea nu distinge, nici în acest caz, cu privire la calitatea de persoană fizică sau juridică a cenzorilor, iar în tăcerea legii considerăm că poate exercita funcția de cenzor atât o persoană fizică cât și o persoană juridică[1]. Poate fi, de pildă, cenzor o societate comercială având ca obiect de activitate prestarea de servicii în domeniul financiar-contabil, care să fie membră a Corpului Experților Contabili și Contabililor Autorizați din România și să fie înscrisă în Tabloul Corpului.

Durata mandatului cenzorilor este de trei ani.

Cenzorii sunt reeligibili și revocabili. Revocarea cenzorilor se va putea face numai de adunarea generală cu votul cerut pentru adunarea extraordinară (art.117 alin.2, L. 31/1990). Ca și în cazul administratorilor, revocarea operează *ad nutum*.

---

1 Regulamentul C.N.V.M. privind activitatea cenzorilor externi independenți prevede în art. 3: "Cenzorul extern independent este o persoană fizică sau juridică care verifică și supraveghează contabilitatea tuturor persoanelor juridice supuse autorizării, supravegherii sau controlului C.N.V.M., asigură examinarea profesională sistematică a activităților financiar-contabile și exprimă o opinie responsabilă, acordând o certificare a exactității și corectitudinii înregistrărilor din conturile anuale ale societăților comerciale expertizate".

Scanned with OKEN Scanner

Corelativ dreptului adunării generale de a revoca *ad nutum* pe cenzori există dreptul, în aceleași condiții, al cenzorilor de a renunța la mandat.

Mandatul cenzorilor încetează în mod normal la expirarea termenului. Anticipat, mandatul încetează în următoarele cazuri: revocare, renunțare, incapacitate sau incompatibilitate, decădere, condamnare pentru una dintre infracțiunile prevăzute de art. 29 din Legea nr. 31/1990, deces sau imposibilitate fizică.

213. RETRIBUIREA CENZORILOR. Cenzorii sunt retribuiți potrivit legii, cu o indemnizație fixă, determinată prin statut sau fixată de adunarea generală care i-a numit (art.112, alin. ultim, Legea 31/1990).

Această dispoziție legală trebuie coroborată cu dispozițiile art.106 din Legea nr. 21/1990 care prevăd și pentru cenzori, în afara remunerației fixe, și alte sume de bani sau avantaje. Acest capitol poate cuprinde sume de bani pentru deplasări, excursii de documentare, folosirea mașinii societății etc.

214. PUBLICITATEA NUMIRII CENZORILOR. Pentru cenzori legea nu prevede condiții speciale de publicitate. Numirea lor este adusă la cunoștința terților prin publicitatea realizată actului constitutiv sau hotărârii adunării generale prin care au fost numiți.

SECȚIUNEA a II-a
OBLIGAȚIILE ȘI DREPTURILE CENZORILOR

215. DREPTURILE CENZORILOR. Cenzorii au dreptul de a se informa. Dreptul de informare al cenzorilor este corelativ obligației administratorilor de a le prezenta o situație despre mersul operațiunilor societății și de a le asigura accesul la documentele și evidențele societății.

În condițiile legii, cenzorii au dreptul la o remunerație și la alte avantaje.

216. OBLIGAȚIILE CENZORILOR. Din succesiunea obligațiilor, astfel cum este prevăzută în art.114 din Legea nr. 31/1990, se detașează, prin importanța lor, două obligații: una este obligația de supraveghere a gestiunii societății, iar a doua obligația de verificare a corectitudinii bilanțului și contului de profit și pierderi.

Realizarea primei obligații presupune un complex de acte de verificare asupra întregii activități sociale care să permită o informare completă a acționarilor.

A doua obligație are un obiectiv precis: verificarea legalității bilanțului și contului de profit și pierderi, concordanța acestora cu registrele.

Scanned with OKEN Scanner

regularitatea ținerii registrelor și conformitatea evaluării patrimoniului cu regulile stabilite pentru întocmirea bilanțului.

Rezultatele unei astfel de verificări se concretizează într-un raport amănunțit prezentat la adunarea anuală de aprobare a bilanțului, când adunarea fixează și dividendele și se pronunță asupra gestiunii administratorilor. Adunarea generală nu va putea aproba bilanțul și contul de profit și pierderi dacă aceste documente nu sunt însoțite de raportul cenzorilor.

Pentru îndeplinirea obligațiilor lor, cenzorii vor avea acces la toate informațiile, registrele, corespondența, arhiva societății la documentele de orice fel pe care ei le consideră revelatoare, la contractele încheiate de societate.

Acțiunea de verificare a cenzorilor va cuprinde și activitatea sucursalelor și filialelor[1].

Potrivit legii, cenzorii mai au și următoarele obligații:

- să inspecteze lunar, pe neașteptate, casa și să verifice existența titlurilor sau valorilor ce sunt proprietatea societății sau au fost primite în gaj, cauțiune ori depozit;
- să convoace adunarea ordinară sau extraordinară, când acestea n- au fost convocate de administratori;
- să participe la adunările ordinare și extraordinare, putând să determine inserarea în ordinea de zi a propunerilor pe care ei le consideră necesare;
- să constate regulata depunere a garanției din partea administratorilor;
- să vegheze ca dispozițiile legii, contractului de societate sau statutului să fie îndeplinite de administratori și lichidatori.

Separat de aceste obligații care sunt prevăzute de art.114 din Legea nr. 31/1990, cenzorii mai sunt obligați:

- dacă societatea a intrat în lichidare, să controleze activitatea lichidatorilor (art.177, alin.ultim, L. 31/1990);
- să participe, împreună cu administratorii, în caz de vacanță a unuia sau mai multor administratori, la numirea unui administrator provizoriu până la convocarea adunării generale (art.109, L. 31/1990);
- în caz de moarte sau de împiedicare fizică a unicului administrator să numească un administrator provizoriu și să convoace de urgență

1 În considerarea importanței funcției lor, art. 165, alin. 4 din Codul com. (abrogat în prezent) impunea ca majoritatea cenzorilor să aibă domiciliul permanent în localitatea unde societatea își avea sediul principal.

Scanned with OKEN Scanner

adunarea generală pentru numirea definitivă a acestuia (art.109, alin.2, L. 31/1990);

– să convoace imediat adunarea generală când găsesc întemeiată reclamația acționarilor reprezentând o pătrime din capitalul social și să se refere asupra acesteia la prima adunare (art. 107, alin. 3, L. 31/1990).

Un alt grupaj de obligații vizează informarea acționarilor și a administratorilor.

Informarea acționarilor de către cenzori se realizează prin rapoartele prezentate de ei la adunările generale ordinare și extraordinare, când acestea se întrunesc pentru: aprobarea bilanțului, majorarea capitalului social, reducerea capitalului social, fuziune etc. Cenzorii vor informa adunarea și prin prezentarea cazurilor mai importante de nereguli și încălcări ale dispozițiilor legale și statutare.

Informarea administratorilor de către cenzori se va face cu ocazia participării lor la ședințele consiliului de administrație. Potrivit legii, cenzorii vor aduce la cunoștința administratorilor neregularitățile constatate în administrație și încălcările dispozițiilor legale și statutare de care au luat cunoștință.

Cenzorii au obligația de a păstra secretul profesional. Art.115 alin. 2 din Legea nr. 31/1990 prevede: "Este interzis cenzorilor să comunice acționarilor în particular sau terților datele referitoare la operațiile societății, constatate cu ocazia exercitării mandatului lor".

217. MODUL DE LUCRU AL CENZORILOR. Suplinind lacuna Codului comercial, Legea nr. 31/1990 stabilește cum anume vor lucra cenzorii. În raport de obiectul obligațiilor lor, prin lege s-a prevăzut că, pentru întocmirea raportului de evaluare a bilanțului, cenzorii vor delibera împreună. Tot ca un organ colegial vor delibera și asupra propunerilor pe care le vor crede necesare asupra bilanțului și repartizării beneficiilor. Dacă nu se înțeleg, ei vor putea face rapoarte separate, care, și acestea, trebuie să fie prezentate adunării generale.

Pentru celelalte obligații impuse de lege, cenzorii vor putea lucra separat.

Cenzorii vor trece într-un registru special deliberările lor, precum și constatările făcute în exercițiul mandatului lor (art.116, L. 31/1990).

Scanned with OKEN Scanner

SECȚIUNEA a III-a
RĂSPUNDEREA CENZORILOR

218. RĂSPUNDEREA CIVILĂ A CENZORILOR. Întinderea și efectele răspunderii cenzorilor sunt determinate de regulile mandatului (art.117, L. 31/1990). Nerespectarea obligațiilor prevăzute de art.43 din Legea nr. 31/1990 atrage răspunderea solidară a cenzorilor. Acțiunea în răspundere civilă contra cenzorilor se exercită în condițiile art.108 din Legea nr. 31/1990[1].

Dacă au contribuit la ajungerea societății în încetare de plăți, cenzorii răspund patrimonial, în condițiile art.123 din Legea nr. 64/1995 pentru faptele prevăzute de acest text[2].

219. RĂSPUNDEREA PENALĂ. Cenzorii răspund penal, dacă sunt întrunite condițiile legii, când, în rapoartele lor, prezintă cu rea-credință fapte neadevărate asupra condițiilor economice ale societății, sau le ascund în tot sau în parte. Răspunderea cenzorilor este angajată și în cazurile în care, deși sunt obligați prin lege, nu convoacă adunarea generală; când au acceptat cu știință și au păstrat însărcinarea de cenzori, contrar dispozițiilor art.112 din Legea nr. 31/1990; când exercită funcția de cenzor cu încălcarea dispozițiilor legii referitoare la incompatibilitate sau când se împrumută sub orice formă direct sau printr-o persoană interpusă de la societatea controlată. (art.201, L. 31/1990).

Dacă societatea se află în reorganizare și lichidare judiciară, cenzorii vor răspunde pentru faptele prevăzute de art.123 din Legea nr. 64/1995, în aceleași condiții ca și administratorii[3].

---

1 A se vedea Supra nr. 205.

2 A se vedea Supra nr. 208.

3 A se vedea Supra nr. 209 și bibliografia citată.

Scanned with OKEN Scanner

CAPITOLUL 5

DESPRE OBLIGAȚIUNI

SECȚIUNEA I

EMITEREA DE OBLIGAȚIUNI

220. PRECIZĂRI PREALABILE. O societate își poate procura bani, atunci când are nevoie de un capital suplimentar, folosind mai multe procedee.

Societatea își poate majora capitalul social printr-o emisiune de noi acțiuni. Aceasta presupune însă acoperirea completă a acțiunilor din emisiunea precedentă conform art. 61 din Legea nr. 31/1990, iar mărirea numărului de acționari cu noii subscriptori ai acțiunilor emise conduce la o micşorare a dividendelor prin împărțirea beneficiilor cu aceştia.

Societatea poate solicita credite de la o bancă, dar inconvenientele acestui procedeu constau în posibilitatea procurării unor sume relativ mici pe care banca le poate acorda, în termenul scurt de rambursare, ca şi în garanțiile pe care societatea trebuie să le constituie.

Există şi procedeul mai avantajos pentru societate de a se împrumuta prin subscripție publică. Societatea va emite, în acest scop, obligațiuni, titluri negociabile care constată un drept de creanță asupra societății, pentru o sumă de bani scadentă, în general, după o perioadă lungă de timp: de 10, 20 ani. Subscriptorul va vărsa suma stabilită prin proiectul de împrumut care este o valoare inferioară valorii nominale.

Sistemul obligațiunilor este, în concepția legii, specific societății pe acțiuni.

Obligațiunile au fost definite în doctrină ca fiind "titluri de credit emise de societate în schimbul sumelor de bani împrumutate, care încorporează îndatorirea societății de a rambursa aceste sume şi de a plăti dobânzile aferente"[1].

---

1 Stanciu D. Cărpenaru, op. cit, p.302; a se vedea şi D.D. Gerota, op. cit, p.175, I.N. Finţescu, op. cit., vol. I, p.276 şi urm.

Scanned with OKEN Scanner

221. NATURA JURIDICĂ A OBLIGAȚIUNILOR[1]. Obligațiunile, ca și acțiunile, sunt valori mobiliare emise de societate. În timp ce acțiunile sunt titluri reprezentative ale părților sociale ce constituie fracțiuni ale capitalului social, iar acționarii, în sens larg, sunt membri ai societății, obligațiunile sunt titluri de credit, fracțiuni ale unui împrumut unic cu o anumită valoare nominală, iar obligatarii sunt creditori ai societății pentru suma reprezentând valoarea obligațiunii subscrise și dobânzile aferente.

Obligatarul, nefiind asociat, nu are dreptul la dividende și nici la celelalte drepturi pe care le are un acționar, dar nici nu participă la pierderile societății.

Subscrierea unei obligațiuni este un act civil, pe câtă vreme subscrierea unei acțiuni este un act de comerț[2]. Obligațiunea, a cărei profitabilitate este dată de o dobândă fixă, este valoare de plasament, în timp ce acțiunea este o valoare speculativă, profitabilitatea ei variind în funcție de valoarea beneficiului înregistrat de societate[3].

Obligațiunea are în comun cu acțiunea următoarele caractere:

- negociabilitatea și indivizibilitatea față de societate;

- felurile titlurilor: la purtător, care nu au trecut numele, prenumele, domiciliul respectiv sediul titularului și nominative, care au menționate datele de identificare ale obligatarului;

- modalitățile de transmitere a titlurilor: prin simpla tradițiune în cazul titlurilor la purtător sau prin declarația făcută în registrul de obligațiuni al emitentului subscrisă de cedent și de cesionar și prin mențiunea făcută pe obligațiune în cazul titlurilor nominative.

Obligațiunile, ca și acțiunile, sunt titluri negociabile și, în consecință, transmiterea lor se face fără îndeplinirea formalităților prevăzute de Codul civil pentru cesiunea de creanță. Nemaicerându-se forma autentică pentru validitatea cesiunii, operațiunea de transmitere se realizează cu mai mare celeritate. Mai mult, societatea nu poate să opună cesionarului excepțiile personale pe care le-ar fi putut opune cedentului. Inopozabilitatea excepțiilor este o trăsătură a oricărui titlu de credit, deci și a obligațiunilor, ceea ce le conferă mai multă siguranță.

Asemenea acțiunilor, obligațiunile sunt indivizibile. Prin analogie cu art. 68 din Legea nr. 31/1990, când o obligațiune nominativă devine proprietatea mai multor persoane, pentru exercitarea drepturilor rezultate din titlu, coin-

---

1 Cu privire la această problemă, a se vedea și Stanciu D. Cărpenaru, op. cit. p.303, I.L. Georgescu, op. cit. vol. II, p. 650, René Rodière, R.Houin, op. cit., p. 551.

2 Cu privire la natura juridică a subscripției de acțiuni, a se vedea, Elena Cârcei, op. cit. p. 127.

3 A se vedea Rene Rodièr, R. Houin, op. cit. ,p. 578.

Scanned with OKEN Scanner

divizarii trebuie să desemneze un singur reprezentant, iar când obligaţiunea la purtător aparţine mai multor persoane acestea trebuie, de asemenea, să desemneze un reprezentant comun.

221.1. FELURILE OBLIGAŢIUNILOR. **Obligaţiunile nominative** se caracterizează prin aceea că au numele titularului înscris în titlu. Dreptul de proprietate asupra acestora se transmite, după cum am arătat, prin declaraţia făcută în registrul de obligaţiuni al emitentului subscrisă de cedent sau de cesionar sau de mandatarii lor şi prin menţiunea făcută pe titlu.

Obligaţiunile la purtător se caracterizează prin faptul că nu au menţionat numele titularului pe titlu, societatea fiind angajată faţă de deţinătorul titlului. Dreptul de proprietate asupra acestor obligaţiuni se transferă prin simpla lor tradiţiune.

Obligaţiunile, din aceeaşi emisiune au acelaşi regim cât priveşte valoarea nominală, dobânzile, felul lor, garanţiile oferite de societate.

1. EMITEREA OBLIGAŢIUNILOR

222. CONDIŢII DE FOND. Competenţa de a hotărî emiterea de obligaţiuni aparţine, conform art. 75 din Legea nr. 31/1990, adunării generale extraordinare.

Valoarea împrumutului prin obligaţiuni nu trebuie să depăşească trei pătrimi din capitalul vărsat, dar şi existent, conform celui din urmă bilanţ aprobat (art. 118, L.31/1990). Acest prag valoric trebuie respectat şi atunci când au fost făcute şi alte emisiuni de obligaţiuni[1].

Potrivit art. 118, alin.2, din Legea nr. 31/1990, valoarea nominală a unei obligaţiuni nu va putea fi mai mică de 100 lei.

Obligaţiunile din aceeaşi emisiune trebuie să fie de o valoare egală şi acordă posesorilor lor drepturi egale. Art. 118 alin. final din Legea nr. 31/1990 instituie prin această dispoziţie principiul egalităţii de valoare a obligaţiunilor, ele reprezentând fracţii ale unui împrumut unic.

223. CONŢINUTUL PROSPECTULUI DE EMISIUNE. Sarcina întocmirii prospectului de emisiune, ca şi a îndeplinirii celorlalte formalităţi, revine administratorilor.

Prospectul de emisiune va cuprinde, conform art. 119 din Legea nr. 31/1990 următoarele menţiuni: denumirea, obiectul, sediul şi durata societăţii; capitalul social şi rezervele; data contractului de societate, a

1 În acest sens, Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p.303.

Scanned with OKEN Scanner

modificărilor ce i s-au adus și data publicării lor; situația patrimoniului social după ultimul bilanț aprobat, categoriile de acțiuni emise de societate; suma totală a obligațiunilor ce urmează să fie emise și a celor care au mai fost emise, modul de rambursare, valoarea nominală a obligațiunilor, dobânda lor, indicarea dacă sunt nominative sau la purtător; sarcinile ce grevează imobilele societății; data la care a fost publicată hotărârea adunării generale care a aprobat emisiunea.

De această dată, legea nu mai sancționează cu nulitatea lipsa uneia dintre mențiunile legale, spre deosebire de reglementarea prospectului de emisiune a acțiunilor, și, tot spre deosebire de această reglementare, nu se mai cere nici autentificarea prospectului. Se cere însă viza instanței în a cărei rază teritorială își are sediul societatea.

De vreme ce tribunalul nu are în competența sa, potrivit art. 2, pct. 1 lit. a, Cod proc.civilă, acordarea de vize, ci pe aceea de a soluționa diverse cereri în materie comercială, credem că intenția legiuitorului a fost ca prospectul să fie vizat de judecătorul delegat de instanță la Oficiul registrului comerțului. Viza presupune aplicarea unei ștampile și a semnăturii judecătorului delegat după verificarea de către acesta a îndeplinirii condițiilor legale. De altfel, o formulare criticabilă s-a folosit în redactarea textelor de lege, tot cu privire la acest aspect, și în cazul prospectului de emisiune a acțiunilor, concluzionându-se în doctrină pe cale de interpretare, în sensul că judecătorul delegat la oficiu este competent să vizeze publicarea lui[1]. Cu atât mai mult, în cadrul aceloraşi condiții, prospectul de emisiune a obligațiunilor va fi vizat tot de judecătorul delegat.

Emisiunea de obligațiuni trebuie autorizată de A.N.V.M. conform art. 3, alin.2 din Legea nr. 52/1994. Autorizarea se obține pe baza prospectului de emisiune întocmit conform art. 119 din Legea nr. 31/1990.

După îndeplinirea acestor condiții legale prospectul de emisiune trebuie publicat. În tăcerea legii, credem că publicitatea va fi asigurată prin depunerea prospectului la Registrul comerțului și publicarea lui în presa scrisă.

2. SUBSCRIEREA OBLIGAȚIUNILOR

224. CONDIȚII DE FORMĂ. Potrivit art. 120 din Legea nr. 31/1990, subscrierea obligațiunilor va fi făcută pe exemplarele prospectului de emisiune. Deși legea nu prevede, prin analogie cu art. 11 din Legea nr. 31/1990, subscrierea va arăta: numele și prenumele sau denumirea, domiciliul ori sediul subscriptorului, după caz, numărul în litere al obligațiunilor subscrise, data subscrierii și declarația expresă că subscriptorul cunoaște și acceptă prospectul de emisiune, precum și semnătura subscriptorului.

1 A se vedea Elena Cârcei, op. cit., p. 124-125 și bibliografia acolo citată.

Scanned with OKEN Scanner

Valoarea obligațiunilor subscrise trebuie să fie integral vărsată (art. 120, alin.3, L.31/1990).

225. NATURA JURIDICĂ A SUBSCRIPȚIEI. Societatea comercială care are nevoie de o sumă mare de bani lansează o ofertă publicului, concretizată în prospectul de emisiune. Acceptarea ofertei de către subscriptor la data subscrierii, pe unul din exemplarele prospectului de emisiune, marchează formarea contractului ale cărui calificare și conținut sunt exprimate în prospect. De regulă, este vorba de un contract de împrumut.

Cât privește natura subscripției: act civil sau act comercial, nemaiexistând de această dată o prevedere legală ca în cazul subscripției de acțiuni, care să o califice ca faptă de comerț[1], aceasta nu poate fi decât civilă.

3. RAMBURSAREA OBLIGAȚIUNILOR

226. RAMBURSAREA LA SCADENȚĂ. Rambursarea obligațiunilor este reglementată în art. 126 din Legea nr. 31/1990. Potrivit acestui text de lege, obligațiunile se rambursează la scadență sau înainte de scadență.

Când obligațiunile se rambursează la scadență, fiecare titular de obligațiuni va primi, la datele menționate în tabloul plăților, cuprins în titlul obligațiunii, valoarea nominală și dobânzile aferente.

227. RAMBURSAREA ANTICIPATĂ. Înainte de scadență, potrivit legii, obligațiunile din aceeași emisiune și cu aceeași valoare, pot fi rambursate prin tragere la sorți, la o sumă superioară valorii lor nominale, sumă pe care societatea a stabilit-o public, cu cel puțin 15 zile înainte de data tragerii la sorți.

Diferența dintre suma ce reprezintă valoarea nominală și suma stabilită și anunțată public reprezintă prima sau premiul de rambursare, și ea are rolul să compenseze dobânzile pe perioada rămasă până la scadență. Prin tragerea la sorți se determină ordinea rambursării, iar prima este aceeași pentru toate obligațiunile rambursate.

---

1 Conform art. 3 pct. 4 din Codul comercial, se consideră ca faptă de comerț și cumpărările sau vânzările de părți sau de acțiuni ale societăților comerciale.

Scanned with OKEN Scanner

SECȚIUNEA a II-a

ADUNAREA GENERALĂ A OBLIGATARILOR

228. PRELIMINARII. Emiterea de obligațiuni este o operație permisă de lege numai societăților comerciale pe acțiuni. Este explicabilă exclusivitatea legii prin caracterul elaborat și complex al acestei forme de societăți, dar mai ales prin potențialul său de dezvoltare.

Era firesc, deci, ca legea să ofere cadru de organizare a masei de obligatari, a acestor creditori, *ab initio*, legați printr-o comunitate de interese.

Reprezentând un progres față de Codul comercial de la 1887, care nu prevedea nimic în acest sens, Codul comercial de la 1938, neintrat în vigoare, reglementa organizarea obligatarilor în articolele 268-275.

Actuala reglementare, art. 118-126 din Legea nr. 31/1990, prevede ca formă de organizare a obligatarilor: adunarea generală, după modelul adunării generale ordinare a acționarilor, la ale cărei norme face uneori trimitere.

Sintetizând, art. 121, alin.1 din Legea nr. 31/1990 dispune: "Deținătorii de obligațiuni se pot întruni în adunare generală, pentru a delibera asupra intereselor lor".

229. CONVOCAREA ADUNĂRII GENERALE. Adunarea generală a obligatarilor va fi convocată la cererea unui număr de deținători care să reprezinte a patra parte din titlurile emise și nerambursate sau la cererea reprezentanților deținătorilor de obligațiuni, dacă au fost numiți.

Cheltuielile ocazionate de convocare vor fi suportate de societatea emitentă.

În ce privește formele, condițiile, termenele convocării, depunerea titlurilor și natura lor, art. 121 din Legea nr. 31/1990 face trimitere la dispozițiile prevăzute pentru adunarea generală ordinară a acționarilor.

În consecință, adunarea generală se convoacă ori de câte ori este nevoie, dar cel puțin o dată pe an. Termenul de întrunire nu poate fi mai mic de 15 zile de la publicarea convocării. Convocarea va fi publicată în Monitorul Oficial și într-unul din ziarele răspândite din localitatea în care se află sediul societății sau în cea mai apropiată localitate. Convocarea va cuprinde locul și data ținerii adunării, precum și ordinea de zi, cu arătarea explicită a tuturor problemelor care vor face obiectul dezbaterilor adunării (art. 77, L.31/1990).

În înștiințarea pentru prima adunare generală se vor putea fixa ziua și ora pentru cea de-a doua adunare, pentru eventualitatea neținerii primei adunări.

Scanned with OKEN Scanner

A doua adunare nu se poate întruni în chiar ziua fixată pentru prima adunare. Termenul de 15 zile poate fi redus la 8 zile, dacă ziua pentru a doua adunare nu este arătată în înştiinţarea publicată pentru prima adunare.

Obligatarii exercită dreptul de vot în adunarea generală proporţional cu numărul obligaţiunilor pe care le posedă, dar adunarea poate hotărî limitarea numărului voturilor aparţinând obligatarilor.

Obligatarii reprezentând întreaga sumă împrumutată vor putea, dacă nici unul dintre ei nu se opune, să ţină o adunare generală şi să ia orice hotărâre de competenţa adunării, fără respectarea formalităţilor cerute pentru convocarea ei.

Posesorii de titluri la purtător au drept de vot în adunarea generală numai dacă le-au depus în locurile arătate prin înştiinţarea de convocare sau stabilite prin hotărâre, cu cel puţin 5 zile înainte de adunare. Obligaţiunile vor rămâne depuse până după adunarea generală, dar nu vor putea fi reţinute mai mult de 10 zile de la data acesteia (78; 80-82, L.31/1990).

230. COMPETENŢA ADUNĂRII GENERALE. Adunarea generală a obligatarilor are, potrivit art. 122 din Legea nr. 31/1990, următoarea competenţă:

a) de a numi un reprezentant al deţinătorilor de obligaţiuni şi unul sau mai mulţi supleanţi, fixându-le remuneraţia; aceştia au dreptul de a-i reprezenta faţă de societate, precum şi în justiţie, pe obligatari; ei nu pot lua parte la administrarea societăţii emitente, dar vor putea asista la adunările generale ale acesteia;

b) de a îndeplini toate actele de supraveghere şi de apărare a intereselor lor comune sau de a autoriza un reprezentant cu îndeplinirea lor;

c) de a constitui un fond pentru a face faţă cheltuielilor necesare apărării drepturilor lor; acest fond va fi luat din dobânzile cuvenite deţinătorilor de obligaţiuni, iar adunarea generală va stabili totodată regulile pentru gestiunea acestui fond;

d) de a face opoziţie la orice modificare a statutului societăţii sau a condiţiilor împrumutului, prin care s-ar putea aduce o atingere drepturilor deţinătorilor de obligaţiuni;

e) de a se pronunţa asupra emiterii de noi obligaţiuni.

231. DESFĂŞURAREA ADUNĂRII GENERALE. Toţi deţinătorii de obligaţiuni au dreptul de a participa la adunarea generală, personal sau prin reprezentant. Potrivit legii, ei vor putea fi reprezentaţi prin mandatari. Nu pot avea această calitate administratorii, cenzorii sau funcţionarii societăţii emitente (art. 121, alin.ultim, L.31/1990).

Societatea emitentă poate poseda obligaţiuni, dar nu poate participa în baza acestora la adunarea generală.

Scanned with OKEN Scanner

Hotărârile privind numirea reprezentantului deținătorilor de obligațiuni și a supleanților, îndeplinirea actelor de supraveghere și de apărare a intereselor lor și constituirea fondului necesar cheltuielilor cu apărarea drepturilor lor se vor adopta, pentru validitatea deliberărilor, cu o majoritate reprezentând cel puțin o treime din titlurile emise și nerambursate.

Pentru validitatea deliberărilor cu privire la opoziția la modificările actelor constitutive, sau a condițiilor împrumutului și la emiterea de noi obligațiuni este necesară prezența în adunare a deținătorilor reprezentând cel puțin două treimi din titlurile nerambursate și votul favorabil a cel puțin patru cincimi din titlurile reprezentate la adunare.

Hotărârile, o dată adoptate, vor fi aduse la cunoștința societății emitente în termen de cel mult 3 zile (art. 122, alin.ultim, L.31/1990).

232. HOTĂRÂREA ADUNĂRII GENERALE. În virtutea legii, hotărârile adunării generale adoptate de obligatari în condițiile legii sunt obligatorii pentru toți obligatarii, atât pentru cei prezenți care au votat împotrivă cât și pentru cei absenți.

Deținătorii de obligațiuni, care nu au luat parte la adunare sau care au votat împotrivă și au cerut să se insereze acesta în procesul verbal al ședinței, pot ataca hotărârea adunării în justiție, la instanța în a cărei rază teritorială își are sediul societatea emitentă, în termenul și cu efectele arătate în art. 90 și 91 din Legea nr. 31/1990.

În consecință, reclamantul va promova acțiunea în termen de 15 zile de la data publicării hotărârii în Monitorul Oficial. El va trebui să depună la grefă cel puțin o obligațiune, pentru a-și dovedi calitatea de obligatar.

Dacă au fost introduse mai multe acțiuni în anulare, ele pot fi conexate.

Cererea se va judeca în camera de consiliu. Hotărârea definitivă a instanței va fi publicată în Monitorul Oficial. De la data publicării, ea va fi opozabilă tuturor obligatarilor.

O dată cu intentarea acțiunii în anulare, reclamantul poate cere președintelui instanței suspendarea executării hotărârii atacate. Președintele, dacă încuviințează suspendarea, poate obliga pe reclamant la o cauțiune. Împotriva ordonanței de suspendare se poate face recurs în termen de 5 zile de la pronunțare.

233. ACȚIUNEA ÎN JUSTIȚIE ÎMPOTRIVA SOCIETĂȚII. Obligatarii sunt creditori ai societății, și fiecare dintre ei poate să-și apere interesele lezate, prin mijloacele de drept comun, acționând în justiție societatea.

Acțiunea în justiție a obligatarului va fi respinsă ca inadmisibilă dacă are același obiect cu cel al acțiunii intentate de reprezentantul deținătorilor de obligațiuni. Aceeași soluție se va da și atunci când acțiunea, astfel promovată, este contrară unei hotărâri a adunării deținătorilor de obligațiuni (art. 125, L.31/1990). Soluția se justifică prin caracterul obligatoriu al hotărârilor adunării generale pentru toți deținătorii de obligațiuni.

Scanned with OKEN Scanner

CAPITOLUL 6

REGISTRELE SOCIETĂȚII

234. SEDIUL MATERIEI. Articolul 127 din Legea nr. 31/1990 prevede că, în afară de evidențele prevăzute de lege, societatea pe acțiuni trebuie să țină, prin grija consiliului de administrație, a comitetului de direcție sau a cenzorilor, după caz, registrele la care el se referă. Ținerea acestor registre se face în scopul asigurării evidenței acționarilor, a acțiunilor și a desfășurării activității de conducere, gestiune și control, în conformitate cu legea, precum și în scopul garantării și asigurării dreptului de informare al acționarilor. Aceste registre sunt diferite de registrele de contabilitate: registru inventar și cartea mare.

Deși nu este cuprins în enumerarea art. 127 din lege, societatea trebuie să țină, astfel cum rezultă din art. 64 din Legea nr. 31/1990, un registru de acțiuni în scopul asigurării publicității situației acțiunilor, după cum prevede art. 71 din Legea nr. 31/1990.

În temeiul art. 71 din Legea nr. 31/1990 și în conformitate cu Legea nr. 55/1995, pentru accelerarea procesului de privatizare, prin Hotărârea Guvernului nr. 885/1995, s-au adoptat unele măsuri de organizare unitară a evidenței acționarilor și acțiunilor societăților comerciale[1].

235. CATEGORII DE REGISTRE. Potrivit dispozițiilor legale invocate, societatea trebuie să țină următoarele registre:

a) **registrul acționarilor societății**. Acest registru cuprinde: numele, prenumele, denumirea, domiciliul sau sediul acționarilor cu acțiuni nominative, precum și vărsămintele făcute în contul acțiunilor.

Conform art. 2 din H.G. nr. 855/1995, actualizarea registrului acționarilor se efectuează ori de câte ori este convocată adunarea generală ordinară sau extraordinară, dar cel puțin o dată pe an înainte de adunarea generală de discutare a bilanțului.

Actualizarea registrului acționarilor se face pornind de la lista acționarilor existenți la începutul perioadei pentru care se face actualizarea și prin luarea în considerare a soldului titlurilor, rezultat din toate trans-

---

1 Hotărârea Guvernului nr. 885 privind unele măsuri de organizare unitară a evidenței acționarilor și acțiunilor societăților comerciale, publicată în Monitorul Oficial nr. 278 din 28.11.1995.

Scanned with OKEN Scanner

miterile de acțiuni, indiferent de natura juridică a transmiterii, înregistrate în registrul de acțiuni în toată perioada pentru care se efectuează actualizarea.

b) **registrul acțiunilor**. În registrul acțiunilor se fac mențiuni cu ocazia modificărilor intervenite în deținerea proprietății asupra acțiunilor. Acestea sunt concretizate de art. 5 din H.G. nr. 885/1995, după cum urmează:

- pentru evidențierea cesiunii este obligatorie semnătura în registrul de acțiuni a cedentului și a cesionarului, ori a mandatarului acestuia, sau actul notarial;

- înscrierea acțiunilor dobândite prin succesiune se face cu respectarea principiului indivizibilității, reglementat de art. 68, alin.2 din Legea nr. 31/1990, pe baza certificatului de moștenitor, sau pentru persoanele juridice pe baza actului legal doveditor al calității de succesor, semnătura beneficiarului ori a mandatarului lui fiind obligatorie;

- acțiunile dobândite prin vânzare silită se înregistrează în baza actului de vânzare legal încheiat, fiind obligatorie și semnătura beneficiarului sau a mandatarului.

În toate cazurile, depunerea semnăturilor se face cu ocazia primei adunări generale care are loc după efectuarea cesiunii, dobândirii succesiunii sau, după caz, dobândirii silite (art. 5, pct.2, H.G. nr. 855/1995).

La depunerea semnăturii, societatea, prin grija administratorilor, este obligată să verifice identitatea persoanelor și dreptul acestora de a semna în registrul de acțiuni, precum și autenticitatea actelor pe baza cărora se certifică înregistrările operate.

Registrele acțiunilor și actionarilor se țin în două exemplare și se completează cu atenție și citeț. Legea reglementează și modalitatea de rectificare a erorilor: bararea textului eronat cu cerneală, scrierea corectă și semnarea rectificării de către persoana desemnată cu completarea registrelor.

c) **registrul ședințelor și deliberărilor adunării generale**. Acest registru cuprinde procesele verbale care se încheie de către secretarii desemnați în adunările generale și care constată îndeplinirea formalităților de convocare, data și locul adunării, prezența acționarilor, numărul acțiunilor, dezbaterile în rezumat, hotărârile luate, iar, la cererea acționarilor, declarațiile făcute de ei în ședință;

d) **registrul ședințelor deliberărilor consiliului de administrație**. Acest registru cuprinde procesele verbale întocmite la ședințele consiliului de administrație în care se consemnează deliberările, deciziile luate, numărul de voturi și opiniile separate.

Registrele enumerate mai sus se țin prin grija consiliului de administrație;

Scanned with OKEN Scanner

e) **registrul ședințelor și deliberărilor comitetului de direcție**. În acest registru se consemnează deliberările și deciziile comitetului de direcție. El se ține prin grija comitetului de direcție;

f) **registrul deliberărilor și constatărilor făcute de cenzori în exercitarea mandatului lor**. Acest registru se ține prin grija cenzorilor.

g) **registrul obligațiunilor**. Acest registru va conține totalitatea obligațiunilor emise, a celor rambursate, numele, prenumele, denumirea și domiciliul sau sediul titularului, când ele sunt nominative. Registrul obligațiunilor se ține prin grija consiliului de administrație.

236. PUNEREA REGISTRELOR LA DISPOZIȚIA ACȚIONARILOR SAU OBLIGATARILOR, DUPĂ CAZ. Conform art. 128 din Legea nr. 31/1990, administratorii sunt obligați să pună la dispoziția acționarilor registrele acțiunilor și ale acționarilor, precum și registrul ședințelor și deliberărilor adunărilor generale. Ei sunt obligați să elibereze, la cerere și pe cheltuiala acționarilor solicitanți, extrase de pe acestea.

Administratorii sunt obligați să pună la dispoziția obligatarilor, în aceleași condiții, la cerere și pe cheltuiala lor, registrul obligațiunilor.

Scanned with OKEN Scanner

PARTEA a-II-a

ÎNCETAREA SOCIETĂȚII PE ACȚIUNI

CAPITOLUL 1

DIZOLVAREA SOCIETĂȚII COMERCIALE PE ACȚIUNI

SECȚIUNEA I

DISPOZIȚII GENERALE

237. GENERALITĂȚI. Legea nr. 31/1990 reglementează dizolvarea societăților comerciale în art. 169-173. Cauzele generale ale dizolvării comune pentru orice formă de societate sunt limitativ prevăzute în art. 169: trecerea timpului stabilit pentru durata societății, imposibilitatea realizării obiectului societății sau realizarea acestuia, hotărârea adunării generale, falimentul[1].

---

1 A se vedea Curtea Supremă de Justiție, dec. nr. 303 din 14 iunie 1994, în Buletinul Jurisprudenței, Editura Proema, Baia Mare, 1995, p. 216-218.
În doctrină s-a exprimat părerea caracterului nelimitativ al enumerării - deci exemplificativ - a se vedea Viorel Roș, dizolvarea societății comerciale. Particularități ale dizolvării pe cale judiciară. Lichidarea societăților comerciale. Momentul în care intervine. Rolul instanței de judecată în cursul lichidării, în Revista de drept comercial nr. 1/1996, p. 56. Pentru cauza de dizolvare prevăzută de art. 169, lit. d - falimentul -, a se vedea nr. 141.
Legislația comercială franceză nu a reglementat cauzele de dizolvare. Cauzele generale sunt cele prevăzute de Codul civil francez, art. 1844-7 care enumeră 8 cazuri: expirarea termenului, realizarea sau dispariția obiectului, anularea, dizolvarea anticipată hotărâtă de asociați, dizolvarea judiciară pentru juste motive, dizolvarea judiciară consecutivă reunirii părților sociale de o singură persoană, pronunțarea lichidării judiciare. În orice alte cauze prevăzute de statute.

Scanned with OKEN Scanner

Acest articol prevede și două cauze de dizolvare, specifice societății pe acțiuni: reducerea capitalului social, în cazul reglementat de art. 110 din lege sau micșorarea capitalului social sub minimul legal, dacă asociații nu decid completarea lui[1], și reducerea numărului acționarilor sub cinci, dacă au trecut mai mult de 6 luni de la reducerea lui și n-a fost completat.

Legea nr. 31/1990 nu a mai prevăzut, spre deosebire de art. 191 Cod comercial, abrogat, printre cauzele de dizolvare și fuziunea cu alte societăți. Fuziunea este reglementată separat, în art. 174-175, constituind prin prisma art. 75 lit. f din Legea nr. 31/1990 o modificare a contractului de societate și a statutului. În anumite condiții, fuziunii i-au fost atribuite, prin asimilare, efectele unei dizolvări anticipate implicite[2].

Tot spre deosebire de reglementarea Codului comercial care prevedea expres în art. 192, în prezent abrogat, că la expirarea termenului fixat pentru durata sa sau după terminarea obiectului întreprinderii sale, societatea încetează de drept și nu va putea fi prelungită în mod tacit, art. 169 din Legea nr. 31/1990 exclude de la obligația îndeplinirii formalităților de publicitate numai dizolvarea prin expirarea duratei, acesta fiind singurul caz de dizolvare *ope legis*, de drept.

În sfârșit, tot comparativ cu enumerarea cauzelor de dizolvare operate de Codul comercial, Legea nr. 31/1990 prevede o cauză nouă, specifică societății pe acțiuni: când numărul acționarilor s-a redus sub cinci, dacă a trecut mai mult de 6 luni de la reducere și n-a fost completat.

Societatea comercială pe acțiuni se dizolvă pentru oricare din cauzele generale enumerate și, desigur, pentru cele două cauze specifice.

Precizăm că, exceptând prima cauză de dizolvare: trecerea timpului stabilit pentru durata societății, toate celelalte cauze atrag o dizolvare anticipată a societății. Or, potrivit art. 75 din Legea nr. 31/1990, adunarea extraordinară se întrunește ori de câte ori este nevoie a se lua o hotărâre, printre altele și pentru dizolvarea anticipată a societății. Dispoziția art. 75 lit. n din Legea nr. 31/1990 se coroborează cu alineatul ultim al art. 169 din lege, care dispune că publicitatea se realizează conform art. 153 - text care reglementează condițiile modificării actelor constitutive - când dizolvarea va avea loc în baza unei hotărâri a adunării generale.

Concluzionăm că, atunci când s-a prevăzut durata de funcționare a societății în contract sau statut, dizolvarea prin hotărâre a adunării generale reprezintă o modificare a actelor constitutive ale societății, fiind o dizolvare

---

1 Micșorarea capitalului social sub minimul legal este una din cauzele de dizolvare și pentru societatea cu răspundere limitată.

2 A se vedea Supra nr. 144.

Scanned with OKEN Scanner

anticipată, cadrul general și procedura acesteia formând deja obiectul analizei[1].

SECȚIUNEA a II-a

CAUZE DE DIZOLVARE

1. CAUZE GENERALE DE DIZOLVARE

238. TRECEREA TIMPULUI STABILIT PENTRU DURATA SOCIETĂȚII. Trecerea timpului stabilit pentru durata societății este singura cauză care atrage dizolvarea de drept a societății.

Una dintre clauzele obligatorii, pe care, potrivit art. 9 din Legea nr. 31/1990, trebuie să le cuprindă contractul de societate și statutul, este și aceea cu privire la durata societății. Dacă omsiunea inserării acestei clauze scapă controlului de legalitate al instanței, și dacă ea nu a fost stabilită nici ulterior prin hotărârea adunării generale, dizolvarea societății se va face prin hotărâre a adunării generale sau hotărâre judecătorească, pentru o cauză obligatorie sau facultativă de dizolvare, perenitatea nefiind, în contextul legislativ dat, o caracteristică a societății comerciale.

Dacă, în contract, conform legii, se prevede durata de funcționare a societății, la expirarea acesteia, fără nici o formalitate, societatea se dizolvă de drept.

Este firesc să fie așa, întrucât terții, în folosul cărora s-au instituit măsurile de publicitate, cunosc data când societatea încetează să mai fiinţeze din chiar momentul publicării actelor constitutive, nefiind, în consecință, prejudiciați, o nouă publicitate fiind, deci, superfluă.

239. IMPOSIBILITATEA REALIZĂRII OBIECTULUI SOCIETĂȚII SAU REALIZAREA ACESTUIA. Existența unei societăți este justificată de realizarea obiectului propus prin contractul de societate și statut.

Imposibilitatea realizării obiectului de activitate este, potrivit legii, o cauză de dizolvare. Imposibilitatea intervine ulterior constituirii societății, înainte de începerea operațiunilor sau în desfășurarea acestora, potrivit cu natura obiectului de activitate al societății, independent de voință acționarilor. Imposibilitatea poate fi, în opinia noastră, de sorginte materială: scoaterea zăcămintelor dintr-o mină, de exemplu, sau motivată juridic: naționalizarea întreprinderii. Noua practică judecătorească, continuând o

1 A se vedea Supra nr. 140.

Scanned with OKEN Scanner

tradiție mai veche, a considerat, cu referire la societățile de persoane, ca motiv al imposibilității realizării obiectului de activitate neînțelegerile grave dintre asociați[1]. În cazul societăților pe acțiuni, un asemenea motiv poate justifica dizolvarea acestora dacă există neînțelegeri grave între grupuri de acționari, iar societatea nu mai poate funcționa.

Nu trebuie să se confunde suspendarea temporară a operațiunilor societății cu imposibilitatea realizării obiectului de activitate. Oricum, în caz de dificultate, adunarea generală poate hotărî modificarea obiectului de activitate, în condițiile legii.

Realizarea obiectului societății are aceeași consecință logică asupra societății: dizolvarea. Dacă, de pildă, obiectul de activitate a constat în realizarea unui complex imobiliar, construirea acestuia echivalează cu realizarea obiectului de activitate. Dacă, în contract, s-a stabilit o anumită durată de funcționare a societății, dar obiectivul a fost realizat mai repede, dizolvarea societății trebuie adusă la cunoștința terților prin măsurile de publicitate. Ea operează de drept când obiectul propus s-a realizat în limita duratei stipulate, expirarea termenului având prioritate în concurs cu această cauză de dizolvare.

240. HOTĂRÂREA ADUNĂRII GENERALE (art. 169 lit. c L.31/1990). Această cauză de dizolvare are un pregnant caracter contractual. Societatea s-a constituit prin voința asociaților. Tot ei sunt în măsură să revină asupra hotărârii inițiale, în condițiile legii.

Motivele care pot fundamenta o atare hotărâre pot fi variate, de o importanță mai mare sau mai mică, Legea nr. 31/1990 neimpunând ca acestea să fie, ceea ce art. 1529 Cod civ. numește, în situația unei societăți civile, "juste motive".

Dacă acceptăm că orice dizolvare anticipată implică o anumită motivație, putem considera, într-un sens larg, că dizolvarea prin hotărârea adunării generale reprezintă o dizolvare anticipată - atunci când în contract sau statut, sau ulterior prin hotărâre s- a stabilit durata de funcționare a societății.

Hotărârea va fi luată în condițiile de cvorum și majoritate prevăzute de lege pentru adunarea generală extraordinară, având în vedere gravitatea consecințelor pe care le implică.

---

1 Tribunalul Romanați, dec. din 29 aprilie 1911, în Dreptul, 1912, p. 198; pentru practica recentă, Tribunalul Buzău, dec. civ. nr. 665/20.04 1995, sent. civ. m. 426 din 13.06.1996; nr. 196 din 1.04.1996, nepublicate.

Scanned with OKEN Scanner

241. FALIMENTUL. Dispozițiile codului comercial referitoare la faliment au fost abrogate prin Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării și lichidării judiciare pentru situațiile în care comerciantul, în speță societatea, se află în încetare de plăți.

Sub imperiul Codului comercial doctrina a apreciat că falimentul - în accepțiunea de procedură de lichidare colectivă, concursuală și egalitară - determinată de insolvență, nu are ca efect dizolvarea de drept[1]. Falimentul dă numai posibilitatea persoanei interesate de a cere dizolvarea societății.

Interpretând dispozițiile Codului comercial, referitoare la faliment, prin prisma art. 169 lit. d din Legea nr. 31/1990, noua doctrină a apreciat în același mod: declararea în faliment nu produce dizolvarea de drept a societății[2].

Legea nr. 64/1995 a înlocuit procedura tradițională cu o procedură modernă care urmărește același scop: plata creditorilor dar nu prin pedepsirea debitorului, ci prin redresarea lui economică, prin cooperare cu creditorii.

Deși noua lege, spre deosebire de vechea reglementare, dă dreptul și creditorilor de a declanșa procedura reorganizării și lichidării judiciare, aceștia nu pot cere dizolvarea societății în condițiile art. 169 lit. d din Legea nr. 31/1990 nici chiar dacă societatea s-ar afla în faza de lichidare judiciară[3].

În caz contrar, spunem noi, pe o cale indirectă - o asemenea posibilitate pusă la îndemâna unor creditori cu credite nesemnificative în raport cu mărimea capitalului societății, ar fi de-a dreptul catastrofală; prin folosirea ei, s-ar deturna spiritul legii, acela de realizare a creanțelor creditorilor într-un cadru juridic echilibrat.

2º CAUZE DE DIZOLVARE SPECIFICE SOCIETĂȚII PE ACȚIUNI

242. REDUCEREA CAPITALULUI SOCIAL în cazul arătat de art.110 din legea nr.31/1990. În acțiunea privind reducerea capitalului social am făcut analiza situației reglementată de art. 110[4]. Subliniem cu acest prilej că dizolvarea societății, având drept cauză reducerea capitalului, reprezintă o alternativă lăsată de legiuitor la latitudinea adunării generale extraordinare de a hotărî între reconstituirea capitalului la suma rămasă, în urma constatării pierderii unei jumătăți din acesta sau a unei părți mai mici, dacă, prin contract sau statut, s-a stabilit astfel - limitarea lui la suma rămasă sau dizolvarea societății - într-o primă fază.

---

1 A se vedea I.L. Georgescu, op. cit., vol.II, p. 714.
2 A se vedea Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p. 239.
3 În acest sens V. Roș, op. cit., p. 61.
4 A se vedea Supra nr. 123.

Scanned with OKEN Scanner

Numai în cazul în care procedura prevăzută pentru această fază nu se poate realiza, se parcurge a doua fază, când adunarea generală - extraordinară numai prin cvorum și majoritate - prin abilitarea dată de instanță va hotărî între limitarea capitalului la suma rămasă sau dizolvarea societății.

Această cauză de dizolvare este un reflex al principiului fixității capitalului social menit să ofere creditorilor garanția intangibilității lui.

243. MICȘORAREA CAPITALULUI SOCIAL SUB MINIMUL LEGAL, DACĂ ASOCIAȚII NU DECID COMPLETAREA LUI. Capitalul societății pe acțiuni nu poate fi mai mic de 1.000.000 lei (art. 8, L.31/1990). Respectarea pragului minim legal al capitalului social este obligatorie, iar dacă acesta nu se completează în cazul în care a coborât sub plafonul legal, societatea se dizolvă.

Într-o speță în care s-a invocat dizolvarea pe acest motiv, Curtea Supremă de Justiție, făcând aplicarea art. 169, lit e din Legea nr. 31/1990, a apreciat că, în mod greșit, instanța de control judiciar a reținut că societatea comercială pe acțiuni, pârâtă în cauză, are un capital social sub minimul legal, întrucât din actele constitutive (contractul și statutul), cu completările aduse prin hotărârea unanimă a acționarilor rezultă că acesta a fost majorat, iar faptul că o parte din asociați nu au vărsat capitalul social majorat la care s-au obligat constituie o problemă distinctă sancționată de Legea nr. 31/1990 cu excluderea de asociați, iar nu cu dizolvarea[1].

244. REDUCEREA NUMĂRULUI ACȚIONARILOR SUB CINCI. Societatea comercială pe acțiuni este legal constituită dacă numărul asociaților este de cel puțin cinci. Nerespectarea acestei cerințe nu este sancționată de lege cu nulitate. Constatarea neregulii de către instanța competentă să autorizeze funcționarea societății conduce la refacerea actelor constitutive și autentificarea lor cu respectarea condiției numărului legal.

Dacă, pe parcursul funcționării societății, se constată, cu ocazia soluționării unui alt proces, că societatea, scăpând cenzurii instanței de autorizare, a funcționat cu un număr de acționari mai mic decât cel legal, efectele actelor constitutive, pentru perioada anterioară constatării neregulii, rămân neatinse, în opinia noastră.

---

1 Curtea Supremă de Justiție, sec. com., dec. nr. 44 din 26 ianuarie 1995, în Revista de drept comercial, nr. 2/1996, p. 102-109. Facem observația, totuși, că, pentru societățile pe acțiuni, legea nu prevede posibilitatea excluderii de asociați, ci în anumite condiții, acționarii au posibilitatea de a se retrage din societate.

Scanned with OKEN Scanner

Situația juridică a unei asemenea societăți, pentru viitor, este similară cu a societății, inițial, legal constituite, dar al cărei număr de acționari pe parcursul funcționării a scăzut sub minimul legal.

În această situație, conform art. 169 lit. f din Legea nr. 31/1990, societatea se dizolvă dacă, în termen de 6 luni de la constatarea reducerii, numărul nu s-a completat.

Doctrina franceză, interpretând un text similar - art. 240 din Legea din 1966 -, a concluzionat în sensul că dacă nu se solicită dizolvarea care reprezintă o facultate, iar nu o obligație pentru cel interesat - societatea poate continua să funcționeze chiar cu un singur asociat, cu riscurile inerente situației[1].

Curtea Supremă de Justiție a avut ocazia să se pronunțe într-o speță în care s-a invocat nerespectarea numărului de cinci acționari de către o societate constituită în condițiile Decretului-lege nr. 96/1990, care nu stabilea condiția numărului, formată din patru acționari, unul francez și trei români.

Invocând dispozițiile art. 224 din Legea nr. 31/1990, care dispun că: societățile cu participare străină, înființate până la data intrării în vigoare a legii, își vor putea continua activitatea, potrivit actului lor de constituire aprobat în condițiile legii, Curtea a statuat că societatea în speță a funcționat legal și după apariția Legii nr. 31/1990, întrucât ea a rămas pe tot parcursul funcționării sub regimul legii în vigoare, la data constituirii sale fiind înmatriculată în Registrul comerțului, fără să se impună completarea numărului de cinci acționari prevăzut de art. 8 din Legea nr. 31/1990.[2]

---

1 Art. 240 din Legea din 24 iulie 1966 prevede: "Oricine este interesat poate să ceară dizolvarea societății dacă situația n-a fost regularizată în termen de 6 luni". A se vedea M. Gallimard, Téchniques de constitution des sociétés anonymes ne faissant pas appel public a l'épargne, Paris, P.U.F., 1977, p. 34-35; M. de Juglart, B. Ippolito, op. cit., p. 69-70.

2 Curtea Supremă de Justiție, dec. nr. 44 din 26 ian.1995, în Revista de drept comercial nr. 2/1996, p. 108-109.

Scanned with OKEN Scanner

SECȚIUNEA a III-a
CĂI DE OPERARE A DIZOLVĂRII SOCIETĂȚII PE ACȚIUNI. PUBLICITATEA

245. DIZOLVAREA DE DREPT. Singurul caz în care societatea este de drept dizolvată, după cum am arătat deja, este cel prevăzut de art. 169 lit. a din Legea nr. 31/1990: trecerea timpului stabilit pentru durata societății. O dată împlinit termenul stabilit în actele constitutive sau ulterior în hotărârea adunării generale pentru funcționarea societății, aceasta se dizolvă în temeiul legii, fără a mai fi nevoie de îndeplinirea vreunei formalități. Chiar de la momentul constituirii, voința acționarilor s-a manifestat în acest mod, ea rămânând valabilă câtă vreme n-a intervenit o modificare a actelor constitutive în sensul prelungirii duratei de funcționare a societății.

Nici publicitatea dizolvării nu se impune, întrucât terții au luat cunoștință de termenul limită din momentul publicării actelor constitutive sau, după caz, a hotărârii adunării generale, și nu pot justifica o eventuală prejudiciere a lor prin lipsa acesteia.

246. DIZOLVAREA PRIN HOTĂRÂREA ADUNĂRII GENERALE. Societatea s-a constituit prin voința asociaților. Este firesc ca, în ideea de simetrie juridică, tot asociații, prin voința lor, să poată hotărî încetarea societății. Nu e mai puțin adevărat că, de această dată, voința adunării generale se exprimă în alte condiții de cvorum și majoritate specifice perioadei de funcționare a societății, diferite de cele existente la momentul constituirii societății, dar o dată adoptată, hotărârea este obligatorie, în condițiile legii, pentru toți acționarii.

Prin hotărârea adunării generale se poate modifica termenul inițial fixat, dar o dizolvare anticipată nu trebuie să reprezinte un abuz al majorității de acționari prin care societatea și minoritatea acționarilor să fie prejudiciate[1]. Minoritatea de acționari poate să-și valorifice drepturile prevăzute de art. 79 din Legea nr. 31/1990, dacă reprezintă a zecea parte din capitalul social sau o cotă mai mică, când în contractul de societate s-a prevăzut astfel, și să provoace convocarea unei adunări generale ca și pe cele prevăzute de art. 107 din Legea nr. 31/1990 privind sesizarea cenzorilor cu fapte cenzurabile, dacă reprezintă o pătrime din capitalul social.

---

1 M. Cozian, A.Viandier, op. cit., p. 164.

Scanned with OKEN Scanner

Societatea se poate dizolva prin hotărâre a adunării generale nu numai când se anticipează încetarea societății, dar și atunci când se constată intervenția altui caz de dizolvare din enumerarea făcută de art. 169 (mai puțin cel prevăzut de litera a) și care provoacă o dizolvare anticipată forțată a societății, în sens larg. În această situație, prevalează, spunem noi, caracterul de mijloc procedural de constatare al dizolvării și nu cel de inițiativă în provocarea ei.

Hotărârea adunării generale prin care se dizolvă societatea se adoptă în condițiile de cvorum și majoritate prevăzute pentru adunarea generală extraordinară, dată fiind gravitatea măsurii.

Alineatul ultim al art. 169 prevede că: "Înscrierea și publicarea se vor face conform art. 153, când dizolvarea va avea loc în baza unei hotărâri a adunării generale și în termen de 15 zile de la data rămânerii definitive a sentinței în cazul în care dizolvarea a fost pronunțată de justiție".

Din interpretarea literală a textului citat rezultă posibilitatea ca dizolvarea, în cazurile prevăzute de lege, să se dispună facultativ prin una din cele două căi: hotărârea adunării generale sau sentința judecătorească.

247. DIZOLVAREA PE CALE JUDECĂTOREASCĂ. Dispoziția alineatului ultim al art. 169, mai sus citată, prevede posibilitatea ca dizolvarea să fie pronunțată de instanță. Considerăm că instanța poate pronunța dizolvarea în cazurile prevăzute de art. 169 din Legea nr. 31/1990 cu precizările care vor urma.

Pentru cazul prevăzut de art. 169 lit. a: **expirarea termenului**, instanța va putea să dea o hotărâre prin care să constate, iar nu să pronunțe dizolvarea societății numai dacă reclamantul justifică un interes. Dacă un asemenea interes nu există, acțiunea va fi respinsă ca inadmisibilă.

În cazul prevăzut la art. 169 lit. c: **hotărârea adunării generale**, instanța nu poate înlocui, credem, voința adunării generale cu privire la dizolvarea anticipată a societății. Este rațiunea de a fi a acestei cauze de dizolvare.

Nici în cazul prevăzut de art. 110 din Legea nr. 31/1990:**pierderea unei jumătăți din capitalul social sau a cotei statutare din acesta**, instanța nu poate înlocui hotărârea adunării generale.

Instanța poate fi sesizată cu celelalte cazuri de dizolvare pe care însă reclamantul trebuie să le dovedească, mai dificil de probat fiind cazul de la lit. "b" a art. 169: imposibilitatea realizării obiectului social sau realizarea acestuia, acestea fiind situații de fapt.

Instanța competentă să soluționeze cererea de dizolvare este, conform art. 2, pct. 1, lit. a Cod proc. civilă, modificat prin Legea nr. 59/1993, tribunalul, cererea având caracter nepatrimonial. Sentința pronunțată în complet format din doi judecători se va publica în Monitorul Oficial și se va înscrie în Registrul comerțului în termen de 15 zile de la data rămânerii ei definitive.

Scanned with OKEN Scanner

Cât privește determinarea titularului acțiunii de dizolvare, legea este interpretabilă. Într-o redactare neclară, art. 169 alin. 1 prevede: "Au ca efect dizolvarea și dau dreptul fiecărui asociat să ceară lichidarea acesteia". Se poate înțelege că pot avea calitate procesuală activă persoanele interesate, asociați sau nu, sau că dizolvarea poate fi cerută numai de asociați[1]. În nici un caz nu credem că a fost în intenția legiuitorului de a lăsa acțiunea în dizolvare la îndemâna oricărui interesat. Nesiguranța și incertitudinea care ar plana asupra societății ar fi de natură să lezeze securitatea circuitului comercial. În opinia noastră, după cum am arătat deja, nici în situația în care societatea ar fi supusă procedurii prevăzute de Legea nr. 64/1995, creditorii sociali nu pot solicita dizolvarea pe motivul prevăzut de art. 169 lit. d: falimentul. Intenția legiuitorului a fost ca acțiunea în dizolvare să nu fie accesibilă persoanelor străine de societate. Această interpretare nu justifică nicidecum ideea că fiecare acționar ar avea posibilitatea să ceară dizolvarea, cel puțin pentru următoarele motive:

1. Potrivit legii, dizolvarea poate avea loc în baza unei hotărâri a adunării generale sau în baza unei sentințe definitive. Cum hotărârea exprimă voința acționarilor, înseamnă că, în cazurile permise de lege, reprezentanții numiți de adunarea generală să reprezinte societatea în raporturile cu terții, inclusiv în fața instanței, au calitate procesuală activă.

2. Dizolvarea este un act simetric constituirii societății. În cazurile în care legea îi permite să se pronunțe - și noi am făcut precizările necesare - instanța constată, pe bază de probe, că, în situația dată, este operant un anume caz, și dispune dizolvarea.

Sentința pronunțată în aceste condiții, în opinia noastră, are valențele unei autorizări a încetării dreptului de funcționare a societății. În consecință, procedura va fi necontencioasă, în conformitate cu art. 331 Cod proc. civ.. Faptul că instanța pronunță o sentință, iar nu o încheiere, nu este de natură să schimbe caracterul procedurii în contencioasă.

Legea nu prevede termenul în care se poate exercita calea de atac. Aplicând dispozițiile art. 331 Cod proc. civ. și, prin analogie cu dispozițiile art. 23 alin. ultim din Legea nr. 31/1990, care prevăd că termenul de apel împotriva sentinței de autorizare este de 15 zile de la pronunțare, concluzionăm în sensul că termenul de apel este, și în acest caz, de 15 zile de la pronunțare. De altfel, termenul în care se fac înscrierea la Registrul comerțului și publicarea în Monitorul Oficial este tot de 15 zile de la

1 Ne referim desigur la societatea pe acțiuni. A se vedea și I.L. Georgescu, op. cit., p. 706-707. Cu privire la societatea cu răspundere limitată, Curtea Supremă de Justiție a statuat că oricare dintre asociați are posibilitatea sesizării instanței cu o cerere de dizolvare; s. com. dec. 303 din 14 iunie 1994, în Dreptul nr. 2/1995, p. 72-73.

Scanned with OKEN Scanner

rămânerea definitivă a hotărârii ca și în situația autorizării funcționării societății, conform art. 24 din Legea nr. 31/1990[1].

Există și posibilitatea ca instanța să constate nulitatea actelor făcute contrar scopului pentru care societatea a fost autorizată.

Într-adevăr, potrivit art. 34 din Decretul nr. 31/1954, "Persoana juridică nu poate avea decât acele drepturi care îi corespund scopului ei stabilit prin lege, actul de înființare sau statut.

Orice act juridic care nu este făcut în vederea realizării acestui scop este nul".

Hotărârea prin care se constată nulitatea unor asemenea acte constituie dovada cazului prevăzut de art. 169 lit. b din Legea nr. 31/1990: imposibilitatea realizării obiectului societății.

248. EFECTELE HOTĂRÂRII DE DIZOLVARE. Hotărârea de dizolvare a adunării generale sau a instanței va produce efectele prevăzute de art. 172 din Legea nr. 31/1990, la care ne vom referi în continuare.

Trebuie să precizăm că, deși dizolvată, societatea își continuă existența, dar numai pentru realizarea operațiunilor de lichidare. Personalitatea juridică a societății există, dar capacitatea sa de folosință este limitată legal.

248.1. INTERDICȚIA ÎNCEPERII UNOR NOI OPERAȚIUNI DE CĂTRE ADMINISTRATORI. Din momentul dizolvării, administratorii nu mai pot începe noi operațiuni. Interdicția se aplică, după caz, potrivit legii, din ziua expirării termenului fixat pentru durata societății, de la data la care dizolvarea a fost hotărâtă de adunarea generală sau de la data la care a fost declarată prin sentința judecătorească definitivă. Dacă administratorii ignoră această interdicție, pentru operațiile întreprinse răspund personal și solidar. Justificarea interdicției constă în limitarea legală a puterilor administratorilor, mandatul acestora, în opinia noastră, prin voința legii, devenind unul special: continuarea operațiunilor comerciale aflate în curs și începerea procedurii de lichidare.

248.2 DREPTUL ACȚIONARILOR DE A CERE LICHIDAREA SOCIETĂȚII. Art.169 din Legea nr. 31/1990, spre deosebire de art. 194 Cod com., abrogat, reglementează dreptul "fiecărui asociat să ceară lichidarea acesteia".

---

1 Subliniem că avem în vedere societatea pe acțiuni; cât privește societățile de persoane, situația este rezolvată în condițiile imposibilității realizării obiectului ca urmare a neînțelegerilor dintre asociați, care implică o procedură contencioasă.

Scanned with OKEN Scanner

Astfel, cum s-a arătat în doctrină, dreptul asociaților de a cere lichidarea este pe deplin explicabil având în vedere că asociații, prin voința lor, au decis constituirea societății și tot ei pot decide încetarea acesteia[1].

De această dată, spre deosebire de prima teză a textului referitoare la dizolvare, legea individualizează titularul dreptului la acțiune: fiecare asociat. Aceasta înseamnă, pe de o parte, că fiecare asociat sau acționar poate sesiza instanța cu o cerere de numire a lichidatorilor, dispozițiile art. 169 din Legea nr. 31/1990 coroborându-se cu dispoziția art. 187 alin.3 din aceeași lege, în sensul că atunci când în adunarea generală nu s-a obținut majoritatea cerută "administratorii sau asociații" pot cere instanței numirea lichidatorilor. Pe de altă parte, referirea vizând numai asociații, este exclusă posibilitatea ca și creditorii să exercite un asemenea drept[2].

248.3. ÎNCEPEREA PROCEDURII DE LICHIDARE. Dizolvarea reprezintă prima fază a încetării societății. Cea de-a doua fază este lichidarea[3].

Potrivit art. 172 din Legea nr. 31/1990 "Societatea fiind dizolvată, administratorii trebuie să înceapă procedura de lichidare". Lichidarea urmează în mod necesar dizolvării, dar nu obligatoriu dacă prin lege, contract de societate, statut, adunarea generală sau autoritatea judecătorească care a pronunțat dizolvarea au hotărât altfel.

Dacă există prevederi de modificare a actelor constitutive: prelungirea societății, schimbarea obiectului social, fuziunea, acestea vor fi puse în executare, societatea continuând să existe în noile condiții.

Camera de Comerț și Industrie București a avizat, în interpretarea dispozițiilor art. 172, citate mai sus, o procedură simplificată de lichidare a societăților comerciale având ca finalitate contopirea fazei lichidării cu aceea a dizolvării.

Partea finală a art. 172 din lege "dacă legea, contractul de societate, statutul, adunarea generală sau autoritatea judecătorească care a pronunțat dizolvarea nu hotărăște altfel" s-a interpretat în sensul că adunarea poate hotărî altfel cu privire la lichidarea societății: ca ea să se facă concomitent cu dizolvarea. A nu se interpreta așa înseamnă să se contravină unei necesități practice determinate de situațiile când societatea nu a avut nici o

---

1 A se vedea Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p. 243.

2 În acest sens, Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p. 243.

3 În acest sens, Curtea Supremă a statuat: "Este de reținut că Legea nr. 31/1990 referitoare la încetarea societății comerciale stabilește o procedură cu faze distincte, cea a dizolvării urmată de lichidare. În ce privește dizolvarea, înainte de expirarea termenului fixat pentru durata acesteia în cazurile prevăzute de art. 169, măsura poate fi luată, după caz, de adunarea asociaților ori de instanța judecătorească"; Curtea Supremă de Justiție, Sec. com., dec. nr. 359 din 21 oct.1993, în Dreptul nr. 8/1994, p. 91.

Scanned with OKEN Scanner

activitate sau a avut o activitate restrânsă, când nu are credite şi nici debite sau acestea pot fi regularizate fără dificultăți sau când asociații sunt de acord cu privire la repartizarea şi lichidarea patrimoniului social. În atare situații, adunarea generală care hotărăşte dizolvarea poate hotărî şi asupra lichidării, consemnând în procesul verbal acordul asociaților asupra inventarului şi bilanțului de lichidare, asupra modului de repartizare a activului ca şi de acoperire a pasivului, acesta publicându-se în Monitorul Oficial, iar după expirarea termenului de 30 zile prevăzut de art. 173 din Legea nr. 31/1990 şi dacă nu s-a făcut opoziție poate fi înregistrat la Registrul comerțului[1].

Ne exprimăm rezerva față de interpretarea dată. Chiar dacă lichidarea se face în interesul asociaților şi în principal după regulile de ei stabilite, trebuie obligatoriu respectate şi dispozițiile legale imperative ale art. 176 din Legea nr. 31/1990 cu privire la numirea şi publicitatea numirii lichidatorilor. Alineatul 1 al art. 172 din lege este astfel formulat încât existența succesivă a fazelor încetării societăților comerciale nu se poate pune la îndoială: "Societatea fiind dizolvată, administratorii trebuie să înceapă procedura de lichidare.

1 Camera de Comerț şi Industrie București, Comisia de drept comercial, Avizul nr. 1 din 24 feb.1993, în Revista de drept comercial nr. 6/1994, p. 105- 106.

Scanned with OKEN Scanner

CAPITOLUL 2

LICHIDAREA SOCIETĂȚILOR COMERCIALE PE ACȚIUNI

SECȚIUNEA I

PRINCIPIILE LICHIDĂRII

249. NOȚIUNEA DE LICHIDARE. Încetarea unei societăți comerciale se consumă în două faze: dizolvarea și lichidarea[1]. Lichidatorii pot fi numiți de asociați chiar prin contract și statut sau de adunarea generală prin hotărâre, și în lipsa acestora numirea o poate face instanța de judecată.

Când dizolvarea este urmată de lichidare, societății în lichidare îi sunt aplicabile dispozițiile titlului VII din Legea nr. 31/1990, art. 176 - 193 și dispozițiile stabilite prin contractul de societate sau statut, în măsura în care nu sunt incompatibile cu lichidarea.

Indiferent de prevederile contractului și statutului, pentru lichidarea și repartizarea patrimoniului social sunt obligatorii următoarele reguli, potrivit art. 176 din Legea nr. 31/1990:

- până la intrarea în funcție a lichidatorilor, administratorii continuă mandatul lor, cu excepția celor prevăzute de art. 172;
- actul de numire al lichidatorilor sau sentința care îi ține locul și orice act ulterior care ar aduce schimbări în persoana acestora trebuie depuse, prin grija lichidatorilor, la Registrul comerțului pentru a fi înscrise de îndată și publicate în Monitorul Oficial.

Prin lichidare se înțelege un ansamblu de operațiuni constând în terminarea afacerilor în curs ale societății, transformarea în bani a bunurilor societății, încasarea creanțelor acesteia, în scopul de a se împărți între asociați activul rămas după plata datoriilor sociale.

250. LICHIDAREA SE REALIZEAZĂ ÎN INTERESUL ASOCIAȚILOR. Lichidarea se face în interesul asociaților; tocmai de aceea legiuitorul le

---

1 A se vedea Supra nr. 248.3.

Scanned with OKEN Scanner

rezervă numai lor dreptul de a cere declanșarea procedurii de lichidare, nu și creditorilor sociali. Acest element o deosebește de lichidarea judiciară care se realizează exclusiv în interesul creditorilor sociali. Pornind de la această caracteristică, doctrina a pus problema caracterului facultativ sau obligatoriu al lichidării, concluzionându-se întemeiat că lichidarea este obligatorie cât timp nu s-a hotărât continuarea activității în alte condiții, nefiind de conceput ca societatea să rămână, teoretic, dizolvată numai[1].

Sintetizând, trăsăturile generale cu valoare de principii ale lichidării, desprinse de unii autori, sunt: personalitatea juridică a societății subzistă pentru nevoile lichidării; lichidarea societății se face în interesul asociaților; lichidarea societății este facultativă, iar nu obligatorie[2].

251. CONTINUITATE ȘI DISCONTINUITATE ÎN VIAȚA SOCIETĂȚII. ÎN FAZA DE LICHIDARE. Ulterior dizolvării, personalitatea juridică a societății subzistă. Societatea își menține atributele de identificare: firma, sediul social, naționalitatea și patrimoniul. Ca o particularitate, art. 176 alin. ultim din Legea nr. 31/1990 impune ca toate actele emanând de la societate să arate că acesta este în lichidare. Capacitatea de folosință a societății cunoaște însă o restrângere când dizolvarea este urmată de lichidare. În faza lichidării, continuarea numai a operațiunilor aflate în curs și exercitarea numai a acelor operațiuni care sunt în scopul lichidării, iar nu incompatibile cu lichidarea, substituie obiectul de activitate convenit la momentul constituirii societății. Acesta este cel mai important moment de discontinuitate funcțională în viața socială.

251.1 PATRIMONIUL SOCIETĂȚII. Patrimoniul societății reprezintă în continuare gajul general al creditorilor. Creditorii își păstrează dreptul de a-și valorifica creanțele, dar în condițiile dreptului comun la scadența obligațiilor, întrucât, spre deosebire de lichidarea judiciară, lichidarea inițiată de asociați fiind în interesul lor, nu atrage exigibilitatea datoriilor.

Legea este derogatorie, totuși, sub următorul aspect: acordă creditorilor dreptul de a urmări pe acționari pentru valoarea aportului subscris, dar nevărsat. Întrucât răspunderea acționarilor poate fi angajată numai în limita valorii acțiunilor subscrise, creditorii îi pot acționa pe aceștia, dar în subsidiar, după ce, în principal, au acționat societatea (art. 182, L.31/1990).

251.2. ADUNAREA GENERALĂ. Adunarea generală continuă să existe în faza de lichidare. Voința socială se manifestă cu ocazia numirii lichidatorilor

1 A se vedea I.N. Fințescu, op. cit., p. 299; Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p. 243.
2 A se vedea I.L. Georgescu, op. cit., p. 725.

Scanned with OKEN Scanner

251.2. ADUNAREA GENERALĂ. Adunarea generală continuă să existe în faza de lichidare. Voinţa socială se manifestă cu ocazia numirii lichidatorilor cărora le poate determina puterile în condiţiile legii, şi pe care îi poate revoca şi înlocui, fiind competentă să exercite şi acţiunea în răspundere împotriva lor. Adunarea generală poate reveni asupra dizolvării, deoarece lichidarea se face în interesul asociaţilor.

Voinţa socială cunoaşte însă unele restrângeri legale. Cât timp se menţine starea de lichidare, adunarea generală nu se poate exprima decât cu privire la problemele legate de lichidare şi nu poate hotărî nimic incompatibil cu lichidarea. Această concluzie se deduce din art. 187 din Legea nr. 31/1990 şi este conformă cu spiritul şi sensul lichidării.

În această fază, adunarea generală nu mai are competenţa de a aproba bilanţul final de lichidare şi propunerea de repartizare a activului. De această dată, bilanţul de lichidare semnat de lichidatori şi însoţit de raportul cenzorilor va fi menţionat şi se va publica în Monitorul Oficial, acţionarii având dreptul, dacă sunt nemulţumiţi, să facă opoziţie chiar la acesta. Numai dacă lichidarea se prelungeşte peste durata exerciţiului financiar, lichidatorii sunt obligaţi să întocmească bilanţul anual, conformându-se dispoziţiilor legii, contractului de societate şi statutului (art. 190, L.31/1990).

251.3. ADMINISTRATORII. În ce-i priveşte pe administratori, legiuitorul, pentru faza de lichidare a societăţii, a dispus nu modificarea, ci chiar înlocuirea lor.

Imediat după dizolvare, administratorii au obligaţia de a continua mandatul lor, cu respectarea interdicţiei de a întreprinde noi operaţiuni; în caz contrar, fiind angajată răspunderea lor personală şi solidară. Mandatul administratorilor încetează pe data intrării în funcţie a lichidatorilor. Predarea gestiunii se face în baza unui inventar, ocazie cu care se încheie şi un bilanţ prin care se constată situaţia exactă a activului şi pasivului societăţii. Aceste documente trebuie semnate de administratori şi lichidatori. Deşi legea nu prevede, prin analogie cu art. 188 alin.2 din Legea nr. 31/1990, în doctrină s-a susţinut punctul de vedere conform căruia administratorul sau lichidatorul pot contesta aceste acte de gestiune la instanţă[1].

Cum liberul acces la justiţie nu poate fi îngrădit, ne alăturăm opiniei exprimate şi considerăm ca cel nemulţumit poate adresa tribunalului o acţiune în constatarea anumitor drepturi, conform art. 111 Cod proc.civ., admisibilă în măsura în care reclamantul a semnat documentele după formularea obiecţiunilor în scris, în caz contrar prezumându-se realitatea conţinutului acestor documente.

---

1 A se vedea Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p. 245; O. Căpăţână, op. cit. p. 217-218

Scanned with OKEN Scanner

Specifică societății pe acțiuni este obligația administratorilor de a prezenta lichidatorilor o dare de seamă asupra gestiunii pentru timpul trecut, de la ultimul bilanț aprobat și până la începerea lichidării (art. 188, L.31/1990). Conform alineatului 2 al art. 188 din lege, lichidatorii au dreptul să aprobe darea de seamă ori să formuleze eventuale contestații, sau să susțină contestații cu privire la aceasta.

Ca o garanție în plus, când unul sau mai mulți administratori sunt numiți lichidatori, darea de seamă asupra gestiunii administratorilor se va depune la Registrul comerțului și se va publica în Monitorul Oficial împreună cu bilanțul final de lichidare (art. 189, alin.1, L.31/1990).

În situația în care gestiunea depășește durata unui exercițiu financiar, darea de seamă trebuie anexată la primul bilanț pe care lichidatorii îl prezintă adunării generale.

Orice acționar poate, în termen de 15 zile de la publicare, să facă opoziție la instanță. Deși nu se prevede în mod expres, opoziția se face împotriva dării de seamă, pentru ipoteza prevăzută de art. 189 alin.1 mai sus citat. Conform art. 191 alin.3 din Legea nr. 31/1990, opoziția poate viza și bilanțul final de lichidare.

Toate opozițiile făcute vor fi conexate pentru a fi soluționate printr-o singură sentință.

Se conferă dreptul fiecărui acționar de a interveni în instanță, iar hotărârea va fi opozabilă și acționarilor neintervenienți. Instanța competentă va fi tribunalul sediului societății.

Spre deosebire de art. 90 din Lege care reglementează posibilitatea atacării cu acțiune în anulare a hotărârii, art. 189 din Legea nr. 31/1990 nu mai impune nici o condiție acționarului. Credem însă că el trebuie să-și probeze calitatea prin depunerea la grefa instanței a cel puțin o acțiune.

Opoziția se va judeca tot în camera de consiliu, în opinia noastră, și, prin analogie cu art. 155 din Legea nr. 31/1990, promovarea opoziției va suspenda executarea hotărârii până ce ea va fi soluționată printr-o hotărâre definitivă.

251.4. CENZORII. Cenzorii reprezintă un element de continuitate deplină. Ei desfășoară aceeași activitate de control și de supraveghere, obiectul acestei activități axându-se acum pe operațiile lichidării. Lichidatorii își îndeplinesc mandatul lor sub controlul cenzorilor (art. 177, L.31/1990). Se constată chiar o sporire a rolului lor. Ei sunt chemați să-și dea avizul în cazul autorizării de către instanță a lichidatorilor de a constitui ipoteci asupra bunurilor, în lipsă de dispoziții speciale în contractul de societate, statut sau în actul de numire. Conform art. 191 din legea nr. 31/1990 raportul cenzorilor va însoți bilanțul final de lichidare și împreună cu acesta va fi depus la Registrul comerțului și va fi publicat în Monitorul Oficial.

Scanned with OKEN Scanner

Se înțelege că opoziția la care este îndreptățit oricare acționar vizează atât bilanțul de lichidare cât și raportul cenzorilor mai ales că în lipsa unei reglementări a procedurii întocmirii lui și a termenului de depunere nu sunt excluse eventuale nereguli.

251.5. ACȚIONARII. În faza lichidării, statutul acționarilor este modificat. Ei pot, în condițiile legii, să-și exercite drepturile în mod individual sau ca minoritate și au obligația de a plăti restul vărsămintelor în condițiile convenite. Elementul de noutate este dreptul de opoziție la bilanțul final de lichidare, precum și acțiunea directă a creditorilor împotriva acționarilor pentru vărsămintele restante.

SECȚIUNEA a II-a

STATUTUL LICHIDATORILOR ÎN SOCIETATEA PE ACȚIUNI

252. NOȚIUNE. Lichidatorii sunt persoane fizice sau juridice, numite în condițiile legii, care administrează societatea aflată în lichidare, asigurând finalitatea lichidării: împărțirea activului rămas după plata creditorilor între asociați, nerespectarea obligațiilor legale sau statutare angajând răspunderea lor civilă sau penală, după caz.

253. NUMIREA LICHIDATORILOR. În societatea pe acțiuni numirea lichidatorilor se face de adunarea generală care a hotărât lichidarea, dacă prin contractul de societate sau statut nu se prevede altfel (art. 187, L.31/990). Adunarea generală hotărăște cu majoritatea prevăzută pentru modificarea statutului. Prin instituirea acestei exigențe, a adoptării hotărârii de numire cu votul unui număr de acționari care să reprezinte cel puțin jumătate din capitalul social, legiuitorul a avut în vedere importanța activității desfășurate de lichidator, care implică: exercitarea puterii de reprezentare în justiție, vânzarea bunurilor, plata creditorilor, împărțirea activului între acționari, atribuții diferite de cele ale administratorilor, prin gravitatea consecințelor lor.

Dacă majoritatea nu a fost obținută, numirea se face de instanță, la cererea oricăruia dintre administratori sau asociați. Considerăm că, prin contract și statut, se poate prevedea o majoritate mai mare, dar nu una inferioară, întrucât s-ar contraveni rațiunii pentru care s-a instituit această prevedere.

Scanned with OKEN Scanner

Instanța competentă este tribunalul. Acesta va soluționa cererea după regulile procedurii necontencioase, în camera de consiliu, cu citarea societății și a celor care au formulat-o.

Jurisprudența veche a statuat că reclamantul trebuie să facă dovada cu procesul verbal de ședință că adunarea generală n-a putut întruni cvorumul și majoritatea cerută de lege.[1].

Deși procedura este necontencioasă, prin derogare de la dispozițiile art. 335 Cod proc. civ., cererea va fi soluționată nu printr-o încheiere, ci printr-o sentință. Împotriva acestei sentințe se poate declara apel în termen de 15 zile de la pronunțare.

Confruntată cu practica unor instanțe de a proceda nu numai la numirea lichidatorilor, dar chiar la lichidarea printr-un partaj după regulile partajului succesoral, Curtea Supremă a statuat într-o speță, cu valoare de principiu, că activitatea de lichidare și de repartizare a patrimoniului social este de competența lichidatorilor și nu a instanței judecătorești, competența instanței fiind strict reglementată de Legea nr. 31/1990, și anume în cazul formulării unei cereri pentru numirea lichidatorilor și în cazul formulării unei opoziții de către asociați la bilanțul de lichidare întocmit de lichidatori[2].

Adunarea generală sau instanța, după caz, poate numi ca lichidator un acționar sau o persoană străină de societate, legea neimpunând nimic în acest sens. Lichidator poate fi chiar un administrator. Cum legea nu distinge, calitatea de lichidator o poate avea atât o persoană fizică cât și o persoană juridică.

Numărul lichidatorilor nu este reglementat prin lege, astfel că acesta poate fi hotărât de adunarea generală sau de instanță când în contract și statut nu s-a prevăzut nimic în acest sens.

Lichidatorii, ca și administratorii, sunt legați de societate prin raporturi de mandat. Pentru serviciile prestate, societatea îi remunerează în cuantumul și modalitatea hotărâte de adunarea generală ordinară. Ca mandatari, lichidatorii pot fi revocați *ad nutum* de adunarea generală în condițiile de cvorum și majoritate cerute pentru numirea lor.

În doctrină s-a conchis că adunarea generală este competentă să procedeze la revocarea lichidatorilor, chiar și atunci când numirea a fost făcută de tribunal, întrucât intervenția tribunalului are caracter fortuit și nu este de natură să știrbească rolul adunării generale în procedura de lichidare, fără ca reciproca să fie însă valabilă. Deci tribunalul nu poate revo-

---

1 Cas. III, 19 feb. 1941, în Revista de drept comercial, 1941, p. 483.

2 Curtea Supremă de Justiție, dec. 359 din 21 oct. 1993, în Dreptul nr. 8/1994, p. 91. Deși speța privește o societate cu răspundere limitată, concluziile sunt valabile și în privința societății pe acțiuni. În acest sens și Tribunalul Buzău, dec. civ. nr. 665 din 20.04.1995, nepublicată.

Scanned with OKEN Scanner

ca o numire făcută de adunarea generală, legea nereglementând această ingerință a instanței[1].

253.1. PUBLICITATEA NUMIRII LICHIDATORILOR. Conform art. 176 lit. b din Legea nr. 31/1990, actul de numire a lichidatorilor sau sentința care îi ține locul și orice act ulterior care ar aduce schimbări în persoana acestora trebuie depuse prin grija lichidatorilor la Registrul comerțului, pentru a fi înscrise de îndată și publicate în Monitorul Oficial.

Lichidatorii vor depune semnătura lor după procedura prevăzută de art. 13, alin. 5 din Legea nr. 26/1990 la Registrul comerțului și vor intra în funcție[2].

După îndeplinirea acestor formalități de publicitate, orice acțiune exercitată pentru societate sau contra acesteia se va face în numele lichidatorilor sau împotriva lor.

Lichidatorii, prin analogie cu administratorii, formează un organ colegial în caz de pluralitate, și asemenea lor vor hotărî pe baza de majoritate având posibilitatea de a învesti pe unii dintre ei cu puteri speciale, și având competența de a numi directori și funcționari[3].

254. NATURA JURIDICĂ A FUNCȚIEI LICHIDATORILOR. Din coroborarea dispozițiilor art.177 din Legea nr.31/1990 cu dispozițiile art.42 din aceeași lege, se desprinde concluzia că lichidatorii au, în raport cu societatea, poziția juridică a mandatarilor. Lichidatorii au aceeași răspundere ca și administratorii, or, potrivit articolului 42 din lege, obligațiile și răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat și de cele special prevăzute în această lege.

Conținutul mandatului lichidatorilor este, *mutatis mutandis*, legal și convențional. Cu aceeași majoritate cerută pentru numirea lor, asociații pot determina puterile lichidatorilor, dar conform art.178 din Legea nr.31/1990 în afară de puterile conferite de asociați, lichidatorii au și puteri fixate prin lege, precum și unele îndatoriri legale: efectuarea inventarului și încheierea bilanțului, împreună cu administratorii, primirea și păstrarea patrimoniului societății, a registrelor și actelor societății, ținerea unui registru cu toate operațiile lichidării, în ordinea datei lor.

Lichidatorii își îndeplinesc mandatul sub controlul cenzorilor.

255. ÎNDATORIRI LEGALE. Potrivit art. 177 din Legea nr.31/1990, îndată după intrarea în funcție, lichidatorii sunt obligați ca, împreună cu ad-

1 A se vedea I. L. Georgescu, op. cit. p. 745, bibliografia acolo citată.

2 A se vedea Supra nr.166.

3 În acest sens, I.L. Georgescu, op. cit., p. 747.

Scanned with OKEN Scanner

ministratorii societății, să facă un inventar și să încheie un bilanț care să constate situația exactă a activului și pasivului societății. Acestea vor fi semnate de administratori și lichidatori [1].

Lichidatorii sunt obligați să primească și să păstreze patrimoniul societății, registrele ce li s-au încredințat de administratori și actele societății. Patrimoniul societății este reflectat în inventarul întocmit cu administratorii, contestarea existenței unui anumit bun urmând să fie dovedită de lichidatori.

Potrivit legii, lichidatorii au obligația de a ține un registru special, cu toate operațiile lichidării în ordinea datei lor.

Dacă lichidarea se prelungește peste durata exercițiului financiar, lichidatorii sunt obligați să întocmească bilanțul anual, conformându-se dispozițiilor legii, contractului de societate și statutului (art.190., L.31/1990).

După terminarea lichidării, lichidatorii trebuie să ceară radierea societății din Registrul comerțului, iar după aprobarea socotelilor și terminarea repartiției, să depună la Registrul comerțului registrele și actele societății. Documentele astfel depuse pot fi consultate cu autorizația instanței de orice parte interesată.

Codul comercial, prin art.202 alin. final (abrogat), instituia în sarcina lichidatorilor și obligația de a da informații asociaților asupra stării și modului în care se face lichidarea. Deși Legea nr. 31/1990 nu preia expres această obligație, ea se prezumă în virtutea dreptului de informare al acționarilor al cărui conținut este fixat de art. 128 din Legea nr.31/1990 [2].

256. PUTERILE LICHIDATORILOR. În afară de puterile conferite de asociați, art. 178 din Legea nr. 31/1990 prevede pentru lichidatori următoarele puteri:

a) **să stea în judecată și să fie acționați în interesul lichidării**. În faza lichidării societății lichidatorii reprezintă societatea. Nici o acțiune nu se poate exercita pentru societate sau împotriva acesteia decât în numele lichidatorilor sau împotriva lor. Pentru a se justifica această putere, toate actele emanând de la societate trebuie să arate că aceasta este în lichidare.

b) **să execute și să termine operațiile de comerț referitoare la lichidare**. Mandatul lichidatorilor se limitează la executarea și terminarea

---

1 Cu privire la posibilitatea contestării lor, a se vedea Supra 251.3.

2 Articolul 128 din Legea nr.31/1990 prevede obligația administratorului de a pune la dispoziția acționarilor registrele societății (al acționarilor, și al deliberărilor adunării generale) și de a elibera pe cheltuiala lor extrase după ele. Conținutul legal al mandatului lichidatorilor cuprinde cu valoare de clauze implicite și obligațiile prevăzute pentru administratori, dacă acestea nu sunt incompatibile cu principiile lichidării.

Scanned with OKEN Scanner

operațiilor de comerț referitoare la lichidare. Întreprinderea de noi operațiuni comerciale ce nu sunt necesare scopului lichidării atrage răspunderea personală și solidară a lichidatorilor.

c) **să vândă, prin licitație publică, imobilele și orice avere mobiliară a societății**. Vânzarea prin licitație va avea ca obiect bunurile individual determinate, legea interzicând vânzarea lor în bloc.

d) **să facă tranzacții**. Ca reprezentanți ai societății, lichidatorii au puterea de a încheia tranzacții pentru aceasta și de a stinge astfel unele litigii în care este angajată societatea.

e) **să lichideze și să încaseze creanțele societății, chiar în caz de faliment al debitorului, dând chitanță**. Lichidatorii au dreptul să încaseze creanțele societății chiar atunci când debitorul social este supus procedurii reorganizării și lichidării judiciare, având dreptul, în calitate de reprezentanți ai societății, să dea chitanță pentru creanțele încasate.

f) **să contracteze obligații cambiale, să facă împrumuturi neipotecare și să îndeplinească orice alte acte necesare**. Lichidatorii vor putea îndeplini aceste operații numai în scopul lichidării, fiind valabilă și în acest caz dispoziția legală privind angajarea răspunderii lor personale și solidare pentru operațiile comerciale ce nu sunt necesare scopului lichidării. Lichidatorii pot constitui ipoteci asupra bunurilor societății numai dacă în contractul de societate, statut sau actul de numire se prevede această posibilitate sau dacă au fost autorizați de instanță cu avizul cenzorilor.

257. RĂSPUNDEREA LICHIDATORILOR. Legea nr.31/1990 nu reglementează răspunderea lichidatorilor, dar face trimitere, în ce o privește, la răspunderea administratorilor. Art.177 din Legea nr.31/1990 dispune: "Lichidatorii au aceeași răspundere ca și administratorii", iar potrivit art. 42 din lege: "Obligațiile și răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat și de cele special prevăzute în această lege".

Vom face, în consecință, trimitere la analiza răspunderii administratorilor[1], cu precizarea că răspunderea civilă a lichidatorilor va fi atrasă atât de nerespectarea obligațiilor lor legale și de nerespectarea obligațiilor impuse în condițiile legii, prin actul de numire, precum și de nerespectarea acelor obligații prevăzute numai pentru administratori, caracteristice însă administrării unei societăți indiferent de faza în care se află - de normală funcționare sau de lichidare -, lichidatorii administrând o societate în lichidare. Avem în vedere, de pildă, obligația de a se respecta dreptul de informare al acționarilor.

1 A se vedea Supra nr.: 205.

Scanned with OKEN Scanner

257.1. RĂSPUNDEREA PENALĂ. Ca o confirmare a idei mai sus exprimate, art.202 din Legea nr.31/1990 prevede că dispozițiile articolelor 194-200 din lege privind pe administratori se aplică și lichidatorilor, în măsura în care se referă la obligații ce intră în cadrul atribuțiunilor lor.

De asemenea, pedeapsa prevăzută de art. 197 din Legea nr.31/1990 (amenda de la 1.000-5.000 lei) se aplică și lichidatorilor care nu arată în actele emanând de la societate că aceasta este în lichidare.

Efectuarea de către lichidatori de plăți asociaților, cu nerespectarea dispozițiilor art.179 din lege, care prevăd plata cu prioritate a creditorilor sociali constituie infracțiune.

Lichidatorii, ca de altfel și administratorii, directorii, funcționarii societății pot fi subiecți pasivi ai infracțiunii de bancrută frauduloasă prevăzută în art. 208 din Legea nr. 31/1990, constând în una din următoarele fapte: falsificarea, sustragerea sau distrugerea evidențelor societății sau ascunderea unei părți din activul societății, înfățișarea de datorii inexistente sau prezentarea în registrele societății, în alt act sau în bilanț, a unor sume nedatorate, precum și în caz de faliment al societății, înstrăinarea în frauda creditorilor a unei părți însemnate din activ, pedeapsa fiind închisoarea de la doi la șapte ani[1].

SECȚIUNEA a III-a

PROCEDURA LICHIDĂRII

258. PRECIZĂRI PREALABILE. Pe data intrării lichidatorilor în funcție, mandatul administratorilor încetează de drept. Lichidatorii vor întreprinde numai acele operații comerciale care sunt necesare scopului lichidării: prefacerea în bani a bunurilor societății pentru a fi plătiți creditorii sociali și a se împărți activul net între asociați; operații de lichidare a activului și pasivului societății.

259. LICHIDAREA ACTIVULUI SOCIETĂȚII. Lichidarea activului societății desemnează totalitatea operațiunilor având ca obiect transformarea în bani

1 Articolul 208 din Legea nr.31/1990 nu individualizează subiectul pasiv al infracțiunii, referindu-se generic la "persoanele vinovate".

Scanned with OKEN Scanner

a bunurilor societății - mobile și imobile, corporale și incorporale și încasarea creanțelor societății.

Sunt supuse operațiunilor de lichidare atât bunurile aduse ca aport în natură la momentul constituirii societății cât și cele dobândite ulterior acestui moment.

Conform articolului 35 din Legea nr.31/1990, în lipsă de stipulație contrară, bunurile constituite ca aport în societate devin proprietatea acesteia. Curtea Supremă făcând aplicarea acestei norme, într-o decizie de speță, a statuat că lichidatorul a procedat corect când nu a cuprins în bilanțul întocmit în vederea lichidării un imobil constituit ca aport social, dar cu privire la care părțile au stipulat în statut că nu devine proprietatea societății[1].

Prefacerea în bani a bunurilor societății se va realiza ca urmare a vânzării lor prin licitație publică. Legiuitorul a instituit această exigență în scopul înlăturării suspiciunilor cu privire la corectitudinea vânzărilor și a garantării intereselor creditorilor sociali.

Vânzarea bunurilor nu se va putea face în bloc (art.178, lit. c, L.31/1991). Aceasta înseamnă că nu vor putea fi vândute bunurile societății pe un preț forfetar[2], global, că fiecare bun va trebui să fie evaluat separat, iar nicidecum că o singură persoană nu va putea achiziționa mai multe bunuri. În doctrină, s-a apreciat însă că nu este licită lichidarea prin cesiunea întregului patrimoniu ca universalitate sau vânzarea în bloc a întregului activ al societății ori transmisiunea cu titlu de aport la o altă societate a întregului patrimoniu, acestea fiind practic o fuziune[3].

Atât sub imperiul Codului comercial cât și al actualei reglementări în doctrină s-a mai pus problema dacă este sau nu obligatorie vânzarea prin licitație a tuturor bunurilor.

- Doctrina tradițională, pornind și de la dispozițiile art.217, Cod comercial, în prezent abrogate, care dispuneau că: "În nici un caz societarul sau acționarul, pentru porțiunea ce i s-ar cuveni nu va putea lua în proprietate o parte sau totalitatea imobilului ce ar aparține societății, ci împărțirea imobilelor se va face prin licitație publică", a concluzionat în sensul că nu pot fi sustrase vânzării prin licitație bunuri ale societății, legea nereglementând, de altfel, partajul bunurilor societății între asociați[4].

Cum dispozițiile art.217 Cod comercial au fost abrogate, apreciem îndreptățită opinia întemeiată pe dispozițiile art.176, alin.4 din Legea

---

1 Curtea Supremă de Justiție, Sec. com, dec.nr.476 din 29 iulie 1995, în Revista de drept comercial nr. 6/1996, p. 137.

2 A se vedea Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p.248.

3 A se vedea I.L. Georgescu, op. cit. vol.II, p.753.

4 A se vedea D.D. Gerota, op. cit., p.19; I.N. Fințescu, op. cit., vol. I, p.311; I.L. Georgescu, op. cit., vol. II, p.724.

Scanned with OKEN Scanner

nr.31/1990 care reglementează dreptul asociaților de a hotărî prin contractul de societate regulile de lichidare a societății, conform căreia anumite bunuri ale societății ar putea fi sustrase vânzării la licitație dacă prin actele constitutive s-a stabilit că bunurile în cauză vor reveni, în contul părților ce li s-ar cuveni din lichidare, asociaților care le-au adus ca aport în societate[1].

Lichidarea activului presupune și încasarea creanțelor societății chiar în caz de faliment al debitorului, lichidatorii putând elibera chitanță. Încasarea creanțelor se face după procedura obișnuită, la scadență.

Dacă sumele de bani astfel încasate nu sunt suficiente pentru plata datoriilor societății, lichidatorii care probează aceasta, prin prezentarea bilanțului, conform art.180 din Legea nr.31/1990, trebuie să ceară sumele necesare asociaților care nu au efectuat integral vărsămintele la care erau obligați în această calitate. Asociații nu pot invoca compensația între vărsămintele restante și sumele la care au dreptul prin împărțirea activului net, aceasta deoarece art.179 din Legea nr.31/1990 prevede că asociații nu pot primi nici o sumă de bani în contul părților ce li s-ar cuveni din lichidare, înainte de a fi plătiți creditorii societății.

Pentru plata creanțelor lichidării, conform art. 178 lit. f din Legea nr.31/1990, lichidatorii pot contracta obligații cambiale și împrumuturi neipotecare.

260. LICHIDAREA PASIVULUI SOCIETĂȚII. Prin lichidarea activului societății se obțin anumite sume de bani. Aceste sume, conform art.179 din Legea nr.31/1990, sunt destinate plăților creditorilor sociali, iar apoi plății părților care se cuvin asociaților.

Dacă sumele de bani obținute prin lichidarea activului, după cum rezultă din bilanț, sunt insuficiente pentru acoperirea pasivului exigibil, lichidatorii trebuie să ceară asociaților plata vărsămintelor restante.

Legea prevede și posibilitatea ca lichidatorii să achite cu proprii lor bani datoriile societății. În această situație ei se subrogă în drepturile creditorilor plătiți (art.1106-1109 Cod civ.) și, conform art.181 din Legea nr.31/1990, nu vor putea pretinde societății drepturi mai mari decât cele care aparțineau creditorilor.

Plata creditorilor sociali se face la scadență și integral, lichidarea societății neavând ca efect decăderea din beneficiul termenului.

Legea conferă creditorilor sociali dreptul de a exercita contra lichidatorilor acțiunile care decurg din creanțele ajunse la termen până la concurența valorii bunurilor existente în patrimoniul societății. Se face, astfel, prin art. 182 din Legea nr.31/1990, o aplicare concretă a principiilor

1 A se vedea Stanciu D. Cărpenaru, op. cit. p.248.

Scanned with OKEN Scanner

generale privind recuperarea creanțelor scadente de la societatea în lichidare.

După epuizarea acestei modalități, creditorii au, tot potrivit art.182 din lege, o acțiune directă împotriva asociaților pentru plata sumelor datorate din valoarea acțiunilor subscrise sau din aceea a aporturilor la capitalul societății.

Se derogă astfel, de la dispozițiile art.974 Cod civ. care reglementează regimul juridic al acțiunii oblice[1].

Lichidarea convențională nu împiedică declanșarea procedurii lichidării judiciare, dacă societatea a încetat plățile pentru datoriile sale comerciale, chiar la inițiativa lichidatorilor. Această situație atrage exigibilitatea tuturor obligațiilor și plata creditorilor, proporțional cu creanțele lor, în ordinea stabilită de art. 107 din Legea nr. 64/1995 privind organizarea și lichidarea judiciară.

261. DREPTURILE ACȚIONARILOR, CUVENITE DIN LICHIDAREA SOCIETĂȚII. PLĂȚILE ANTICIPATE ÎN CONTUL PĂRȚILOR CUVENITE ACȚIONARILOR, DIN LICHIDARE. Legea nr.31/1990 instituie regula potrivit căreia acționarii pot să-și valorifice drepturile asupra părților ce li se cuvin din lichidare, numai după plata creditorilor societății.

Prin excepție, art. 179 alin.2 din Legea nr.31/1990, care face trimitere la art.175 alin.1, permite acționarilor să ceară lichidatorilor ca sumele reținute să fie depuse la Casa de Economii și Consemnațiuni ori la administrația financiară și să se facă repartizarea asupra acțiunilor chiar în timpul lichidării. Cererile sunt admisibile, potrivit legii, numai dacă, după îndeplinirea tuturor obligațiilor societății, scadente sau care vor ajunge la scadență, mai rămâne un disponibil de cel puțin 10% din cuantumul acelor sume.

Împotriva deciziei lichidatorilor cu privire la plata anticipată în contul părților cuvenite acționarilor din lichidare, creditorii pot face opoziție conform art. 154 din Legea nr.31/1990. În consecință, opoziția se adresează tribunalului, în termen de 15 zile de la data luării deciziei. Promovarea opoziției suspendă efectele deciziei de repartizare față de creditorul oponent, opoziția având caracter individual, nu colectiv.

Lichidatorii care fac plăți asociaților cu nerespectarea dispozițiilor art. 179 din Legea nr.31/1990 se pedepsesc potrivit art.209 din aceeași lege cu amendă penală de la 10.000 - 100.000 lei.

---

1 A se vedea, în acest sens, Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p.250.

Scanned with OKEN Scanner

262. ÎNTOCMIREA BILANȚULUI FINAL. REPARTIZAREA ACTIVULUI NET ÎNTRE ACȚIONARI. După lichidarea activului și pasivului societății, lichidatorii întocmesc bilanțul final. Bilanțul final constată sumele de bani obținute din vânzarea bunurilor societății și din încasarea creanțelor, precum și sumele de bani destinate plății creditorilor sociali. Diferența dintre activul și pasivul social reprezintă activul net. Lichidatorii vor arăta partea ce se cuvine fiecărei acțiuni din repartizarea activului societății.

Bilanțul final semnat de lichidatori și însoțit de raportul cenzorilor se va depune la Registrul comerțului spre a fi menționat și se va publica în Monitorul Oficial.

Orice acționar va putea face, în termen de 15 zile de la publicare, opoziție la instanța competentă: tribunalul sediului societății.

Dacă s-au formulat mai multe opoziții, acestea toate vor fi conexate și vor fi soluționate printr-o singură sentință.

Orice acționar are dreptul să intervină în instanță, dar hotărârea judecătorească va fi opozabilă și acționarilor neintervenienți.

Termenul de 15 zile de la publicarea bilanțului, înăuntrul căruia se poate face opoziție, este un termen de decădere și, în consecință, dacă a expirat fără să se fi făcut vreo opoziție, bilanțul se consideră aprobat de toți acționarii, iar lichidatorii sunt liberați, sub rezerva repartizării activului societății.

Când lichidatorii au făcut plăți înainte de expirarea termenului pentru exercitarea dreptului de opoziție, chitanța de primire a celei din urmă repartiții ține loc de aprobare a contului și a repartiției făcute fiecărui acționar (art. 192, alin.2, L31/1990).

Conform art. 193 din Legea nr.31/1990, sumele ce se cuvin acționarilor, care n-au fost încasate în intervalul de două luni de la publicarea bilanțului, vor fi depuse la C.E.C. sau la administrația financiară cu arătarea numelui și prenumelui acționarului în cazul acțiunilor nominative sau numerelor acțiunilor, dacă acțiunile sunt la purtător (art.175 alin.1, L.31/1990).

Plata se va face persoanei arătate, în cazul acțiunilor nominative sau posesorului acțiunilor, în cazul acțiunilor la purtător, reținându-se titlul.

262.1. PARTAJUL BUNURILOR SOCIETĂȚII ÎNTRE ASOCIAȚI. Din dispozițiile art. 176 alin.1 din Legea nr.31/1990, se deduce faptul că asociații, prin contract de societate și statut, sunt cei care stabilesc regulile lichidării. Disponibilitatea lor în acest domeniu nu este totală, ea este limitată de regulile obligatorii stabilite de lege, la care ne-am referit anterior[1].

1 În acest sens, Stanciu D. Cărpenaru, op. cit. p.243.

Scanned with OKEN Scanner

În acest context, asociații pot hotărî ca anumite bunuri să fie exceptate de la vânzarea prin licitație, urmând a fi împărțite între asociați.

Cât privește o eventuală împărțire a bunurilor între asociați, legea nu are nici o reglementare, ca atare, devin aplicabile dispozițiile de drept comun ale Codului civil privind contractul de societate: "La împărțirea averii societății între asociați, se aplică regulile relative la împărțirea eredității, la forma acestei împărțiri și la obligațiile ce rezultă între erezi" (art.1530, Cod civ.). În consecință, partajul bunurilor exceptate prin voința asociaților de la regimul vânzării prin licitație este supus normelor Codului civil privind partajul succesoral.

263. ÎNCHIDEREA LICHIDĂRII SOCIETĂȚII COMERCIALE. Dacă opozițiile formulate au fost respinse printr-o sentință definitivă, sau dacă bilanțul se consideră aprobat de toți acționarii prin neexercitarea dreptului de opoziție, lichidatorii sunt liberați, sub rezerva repartizării activului societății.

Repartizarea activului social asupra acțiunilor reprezintă operațiunea cu care lichidarea se consideră terminată.

După terminarea lichidării, lichidatorii trebuie să ceară radierea societății din Registrul comerțului (art.183, L.31/1990), în acord cu art.1 din Legea nr.26/1990, care instituie pentru comercianți obligația de a cere înscrierea acestei mențiuni la încetarea comerțului.

Conform art.22 din Legea nr.26/1990, lichidatorii vor solicita radierea societății în termen de 15 zile de la data repartizării activului între acționari - ultima operațiune a lichidării. O dată operată radierea în Registrul comerțului, personalitatea juridică a societății încetează.

Alineatul 2 al art. 183 din Legea nr.31/1990 prevede că lichidarea nu liberează pe asociați și nu împiedică declararea în stare de faliment a societății. Existența unei prevederi similare, în Codul comercial, într-un articol separat - art.209 -, în prezent abrogat, a generat mai multe interpretări cât privește răspunderea asociaților și a societății pentru obligațiile sociale după lichidarea societății.

Pe bună dreptate, s-a spus că răspunderea asociaților pentru obligațiile sociale, chiar după încetarea societății, nu poate fi angajată decât în condițiile legii. Or, potrivit legii, răspund nelimitat numai asociații din societățile în nume colectiv și comanditații din societatea în comandită[1].

Cât privește răspunderea societății după încetarea personalității juridice a societății, în doctrină s-au conturat trei teorii[2], potrivit cărora:

1 A se vedea Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p.254.
2 A se vedea I.L. Georgescu, op. cit. vol.II, p.759-760.

Scanned with OKEN Scanner

a) personalitatea juridică a societății reînvie;

b) răspunderea incumbă societății ca subiect de drept, nu a asociaților; această teorie a fost criticată pentru faptul că ignoră efectul lichidării: încetarea personalității;

c) răspunderea aparține asociaților nu societății; această teorie a fost criticată pentru faptul că asociații pot fi urmăriți numai în societățile de persoane.

Ne raliem opiniei recent exprimate, în sensul că, după lichidarea societății și radierea ei din Registrul comerțului, creditorii sociali pot urmări numai pe asociații care au o răspundere nelimitată[1]. Aceasta și pentru faptul că acțiunea directă conferită creditorilor de dispozițiile art.182 din Legea nr.31/1990, de a se îndrepta împotriva asociaților pentru plata sumelor datorate din valoarea acțiunilor subscrise sau din aceea a aporturilor la capitalul societății, are caracter subsidiar. Societatea nemaiexistând, riscul imposibilității fortuite de executare este în sarcina creditorului, care, prezumându-se că a luat cunoștință de faza în care se află societatea, prin publicitatea făcută, nu a fost suficient de diligent în recuperarea creanței sale.

În aceste condiții considerăm că acest text de lege (art. 183 alin. 2) trebuie plasat în capitolul II al titlului VII: lichidarea societății în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată, cu referire numai la primele două forme de societăți.

Cât privește declanșarea procedurii lichidării judiciare, aceasta poate fi realizată până la terminarea lichidării, prevedea art. 183, alin.2 din Legea nr.31/1990 referitoare la posibilitatea declarării în faliment a societății având acest sens[2].

264. DEPUNEREA REGISTRELOR SOCIETĂȚII. După aprobarea socotelilor și terminarea repartiției, registrele și actele societății pe acțiuni vor fi depuse de lichidatori la Registrul comerțului, unde vor fi păstrate timp de cinci ani.

Orice parte interesată va putea lua cunoștință de conținutul acestor registre, cu autorizația instanței (art.184, L.31/1990). Considerăm și noi că, în raport cu dispoziția art. 4 din Legea nr. 26/1990 care prevede că Registrul comerțului este public, ar fi suficientă, în cazul de față, autorizația judecătorului delegat pe lângă Oficiul registrului comerțului[3].

---

1 A se vedea Stanciu D. Cărpenaru, op. și loc cit.

2 A se vedea Stanciu D. Cărpenaru, op. loc cit.

3 În acest sens, a vedea Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., p.254; Octavian Căpățână op.cit. p. 224.

Scanned with OKEN Scanner

BIBLIOGRAFIE SELECTIVĂ

I. L. Georgescu, Drept comercial roman, Bucureşti, vol. I, 1947; vol. II, 1948.

I. N. Finţescu, Curs de drept comercial, Bucureşti, 3 vol., 1929-1930.

D.D. Gerota, Curs de societăţi comerciale, Bucureşti, 1928.

P. I. Demetrescu, Întreprinderile comerciale, Bucureşti, 1943.

C. Bălescu, Curs de drept comercial, vol. I, Bucureşti, 1946.

V. V. Demian, Despre responsabilitatea administratorului în societăţile comerciale, Bucureşti, 1943.

x x

x

Stanciu D. Cărpenaru, Drept comercial român, Bucureşti, Editura All, 1995.

Stanciu D. Cărpenaru, Procedura reorganizării şi lichidării judiciare, Bucureşti, Editura Atlas Lex, 1996.

Stanciu D. Cărpenaru, Drept comercial roman, vol. III, Obligaţiile comerciale, Bucureşti, Editura Atlas Lex, 1994.

Francisc Deak şi **Stanciu D. Cărpenaru**, Contracte civile şi comerciale, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1993.

Octavian Căpăţână, Societăţile comerciale, Bucureşti, Editura Lumina, 1991.

Gheorghe Beleiu, Drept civil roman, Editura Şansa, Bucureşti, 1993.

Corneliu Bîrsan, Alexandru Ţiclea, Vasile Dobrinoiu şi Mircea Toma, Societăţile comerciale. Organizarea, funcţionarea şi răspunderea, Editura Şansa, Bucureşti, 1993.

Ion Turcu, Dreptul afacerilor, Editura Chemarea, Iaşi, 1992.

Elena Cârcei, Constituirea societăţilor comerciale pe acţiuni, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1995.

Ion Băcanu, Mărirea capitalului social al societăţilor comerciale, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1994.

x x

x

F. Thaller, Traité élémentaire de droit commercial, Paris, 1931.

Cezare Vivante, Traité de droit commercial, Paris, 1912.

Cezare Vivante, Principii de drept comercial, Cartea Românească, Bucureşti, ed. a 37-a, 1938.

Lamy sociétés commerciales, Paris, 1989.

G. Ripert, Traité élémentaire de droit commercial, Paris, 1968.

Scanned with OKEN Scanner

G. Ripert, R. Roblot, Traité élémentaire de droit commercial, L.G.D.J., Paris, 1974.

R. Rodière et R. Houin, Droit commercial, Dalloz, Paris, 1970.

H. Hémard, F. Terré, P. Mabilat, Sociétés commerciales, tom. 2, Dalloz, Paris, 1974.

M. de Juglart, B. Ippolito, Cours de droit commercial, Les sociétés commerciales, Monchrestien, Paris, 1983.

G. Vuillermet, Droit de sociétés commerciales, Paris, 1969.

M. Cozian, A. Viandier, Droit des sociétés, Paris, 1990.

M. Gallimard, Techniques de constitution des sociétés anonymes ne faisant appel public a l'épargne, Paris, 1977.

André Tunc, Le droit anglais des sociétés anonymes, Paris, 1971.

x x

x

Stanciu D. Cărpenaru, Administrarea societăților comerciale, în Dreptul nr. 9/1991, p.3.

Octavian Căpățână, Instanța competentă să autorizeze funcționarea societăților comerciale, în Revista de drept comercial nr. 2/1996, p.19.

Octavian Căpățână, Competența adunărilor generale ale societăților comerciale în materie de amortizări, în Dreptul nr. 10-11/1994, p.10.

Gheorghe Beleiu, Prescripția extinctivă în dreptul civil și dreptul comercial, în Revista de drept comercial nr. 2/1991, p. 43.

Victor Babiuc, Despre fuziunea societăților comerciale cu capital integral de stat, în Revista de drept comercial, nr. 5/1993, p. 19.

Ion Băcanu, Fuziunea și dizolvarea societăților comerciale, în Revista de drept comercial nr. 4/1995, p.12.

Ion Băcanu, Reducerea capitalului social al societăților comerciale, în Revista de drept comercial nr. 5/1995, p.22.

Șerban Beligrădeanu, Un aspect particular privitor la cenzorii societăților comerciale, în Dreptul nr. 10-11/1991, p.102.

Șerban Beligrădeanu, Derogări de la dreptul comun al muncii cuprinse în Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, în Dreptul nr. 9-12/1990, p.35.

Mona-Lisa Belo Mangdo, Particularitățile restructurării organizatorice ale regiilor autonome, societăților comerciale și ale societăților agricole, în Revista de drept comercial nr. 1/1995, p.59.

Elena Cârcei, Formalitățile de constituire a societăților comerciale pe acțiuni, în Revista de drept comercial nr. 2/1996.

Elena Cârcei, Varietăți de aporturi la constituirea societăților comerciale pe acțiuni, în Revista de drept comercial nr. 6/1994, p.47.

Scanned with OKEN Scanner

Elena Cârcei, Adunarea constitutivă a societății pe acțiuni, în Revista de drept comercial nr. 6/1995, p.105.

Ion Cernăianu, Modificarea documentelor constitutive ale societăților comerciale cu răspundere limitată, în Revista de drept comercial nr. 3/1992, p.31.

Dan Ciobanu, Competența cu privire la numirea și demiterea administratorilor într-o societate cu răspundere limitată, în Dreptul nr. 3/1994, p.101.

Dorin Clocotici, Aspecte teoretice și practice din domeniul dreptului comercial rezultate din activitatea instanțelor din județul Constanța, în Dreptul nr. 11/1992, p.18.

Dorin Clocotici, În legătură cu răspunderea penală, contravențională ori prin aplicarea unor amenzi civile, în cazul încălcării dispozițiilor legale care reglementează activitățile comerciale, în Revista de drept comercial nr. 4/1991, p.27.

Dorin Clocotici, Gh. Gheorghiu, Considerații privind restructurarea economico-financiară prin mijloace juridice a regiilor autonome și societăților comerciale, în Revista de drept comercial nr. 4/1994, p. 19.

Matei Danil, Câteva probleme ale funcționării și administrării societăților comerciale, în Revista de drept comercial nr. 3/1993, p.83.

Sorin David, Flavius Baias, Răspunderea civilă a administratorilor societăților comerciale, în Dreptul nr. 8/1992, p.13.

Betinio Diamant, Vasile Luncean, Din nou despre competența materială în litigiile comerciale, în Revista de drept comercial nr. 3/1994, p.87.

Ion Augustin Man, Discuție în legătură cu posibilitatea majorării capitalului social fără să se țină seama de procentele de aport în natură și în numerar, în Dreptul nr. 7/1992, p. 43.

Vasile Pătulea, Dacă schimbarea administratorului trebuie considerată ca fiind o modificare a actelor constitutive ale societății, în Dreptul nr. 8/1992, p.70.

Vasile Pătulea, patrimoniul societății comerciale, în Dreptul nr. 12/1995, p.3.

Elena Precupețu, Matei Danil, Despre fuziunea societăților comerciale, în Revista de drept comercial nr. 6/1993, p.49.

Titus Prescure, Ioan Schiau, Considerații privind un caz particular de mărire a capitalului societății comerciale, în Revista de drept comercial nr. 4/1996, p.112.

Cristiana Irinel Stoica, Exercitarea funcției de administrator al unei societăți comerciale de către o persoană juridică, în Revista de drept comercial nr. 1/1995, p. 87.

Scanned with OKEN Scanner

EDITURA ECONOMICĂ

I.S.B.N.: 973-9198-55-4

Scanned with OKEN Scanner